علی
[illegible]
[illegible]

فهرسة الجزء الثالث من حاشية الطحطاوى على الدر المختار

هـــــــذا

الجزء الثالث من حاشية العلامة الطحطاوى
على الدر المختار شرح تنوير الابصار
فى فقه مذهب الامام الاعظم
أبى حنيفة النعمان مع
الشرح المذكور

نفع الله به
المسلمين
آمين

بسم الله الرحمن الرحيم

* (كتاب البيوع) *

(قوله لما فرغ من حقوق الله تعالى الخ) قال فى البحر المشروعات أربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا فيه وغلب حق الله وما اجتمعا فيه وغلب حق العبد وقدم الاول لانه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع فى المعاملات فبدأ بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة الطلاق فى الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها الكل ثم الحدود لمناسبتها اليمين من جهة الكفارة فانها دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود عقوبات ثم ذكر السير بعدها للاشتراك فى المقصود وهو اخلاء العالم عن الفساد وقدم الاول لانه معاملة مع المسلمين والثانى مع الكفار ثم اللقيط للاشتراك فى كون النفوس عرضة للفوات ثم اللقطة للاشتراك فى كون الاموال كذلك وكذا فى الاباق والمفقود ثم ذكر الشركة لان المال لما كان فيها أمانة فى يد الشريك كان بعرضية التوى ثم الوقف بعدها للاشتراك فى استبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك وفى البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالمركب انتهى وهذا يقتضى أن أول المعاملات النكاح وكلام الشارح يفيد أن أولها البيع والاول أظهر (قوله لكن لا الى مالك) أى الازالة فى الوقف لا تنتهى الى مالك فهو فى حكم ملك الله تعالى وهذا قولهما وقال الامام هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة (قوله فكانا كبسيط ومركب) انما لم يكن البيع مركبا حقيقة لان الازالة أمر اعتبارى لا يتحقق منها تركيب (قوله وجمع الخ) قال فى حاشية الشلبى ثم البيع مصدر وقد يراد به المفعول فيجمع باعتباره كما يجمع المبيع وقد يراد به المعنى وهو الاصل فجمعه باعتبار أنواعه والحاصل أن بيعا انما جمع لوجهين اما لكونه بمعنى مبيع فحينئذ تكون حقائق أفراده مختلفة والجمع ظاهر الا أن فيه مجازا وهو اطلاق المتعلق بالكسر على المتعلق بالفتح كما فى هذا خلق الله والعلاقة التعلق الكائن بين المصدر واسم المفعول اذ لا بد للحدث من محل واما لنظر الى أنواعه فحقيقته واحدة لا تعدد فيها ولا تجوز فيه وهل جمعه على هذا الوجه قياسى وهو ما عليه المبرد والرمانى وجماعة أو سماعى وهو ما عليه سيبويه والجمهور وهو الصحيح كما قاله أبو حيان انتهى أبو السعود بتصرف (قوله باعتبار كل من البيع والمبيع الخ) هذا يقتضى أنه جمع باعتبار هذين النظرين مع الثالث وفيه أنه ان نظر الى البيع باقيا على حقيقته فالجمع باعتبار الانواع والحقيقة متحدة وان نظر الى المبيع فالجمع باعتبار اختلاف أفراده فان حقائق المبيعات متعددة ويتحقق المجاز فى الثانى لا الاول فيلزم على كلامه استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه فتأمل (قوله نافذ) هو ما أفاد الحكم للحال وفى كلامه لف ونشر مرتب (قوله موقوف) هو ما أفاد

(كتاب البيوع) لما فرغ من حقوق الله تعالى العبادات والعقوبات شرع فى حقوق العباد المعاملات ومناسبته للوقف ازالة الملك لكن لا الى مالك وهنا اليه فكانا كبسيط ومركب وجمع لكونه باعتبار كل من البيع والمبيع والثمن أنواعا أربعة نافذ موقوف

الحكم

الحكم عند الاجازة (قوله فاسد) هو ما أفاد الحكم عند القبض وعطف الفاسد على الموقوف ظاهر فى أن الموقوف ليس من الفاسد وانما هو من قسم الصحيح أو قسم برأسه وهو ظاهر كلامهم بحر (قوله باطل) هو ما لم يفد الحكم أصلا والمراد بالحكم المذكور هنا الملك (قوله ومقايضة) أتى بالعاطف للاشارة الى أن هذه مرتبطة بغير ما ارتبط به الاربعة الاولى وكذا يقال فى قوله ومرابحة والمقايضة بيع العين بالعين وقد نظر الى جانب المبيع ويصدق على كل من الساعتين انه مبيع وثمن (قوله صرف) هو بيع الدين بالدين والمراد بالدين هو النقدان (قوله سلم) هو بيع الدين بالعين (قوله بيع مطلق) هو بيع العين بالدين وعليه أكثر البياعات ولذا اذا أطلق ينصرف اليه والمراد بالدين فيه ما يعم النقد والنسيئة (قوله ومرابحة) هو بيع بمثل الثمن الاول وزيادة (قوله تولية) هو بيع بمثل الاول لا غير (قوله وضيعة) هو بيع بأنقص من الثمن الاول (قوله مساومة) هو البيع بالثمن الذى يتفقان عليه هندية وجعل فى البحر أنواع الثمن خمسة فزاد الاشتراك على ما هنا وهو أن يشرك غيره فيما اشتراه ولعل الشارح انما حذفه لعدم خروجه عن هذه الاربعة (قوله ما لا أولا) قال فخر الاسلام البيع فى اللغة عبارة عن تمليك المال بالمال وفى الشرع هكذا أيضا وكذا الشراء والاشتراء والابتياع وباعتبار حقيقة اللغة تقع هذه الالفاظ على فعل البائع والمشترى على سبيل الاشتراك قال الله تعالى وشروه بثمن أى باعوه الا أنه فى العرف اختص لفظ البيع بالبائع ولفظ الشراء والاشتراء والابتياع بالمشترى انتهى شلبى فان قلت يرد على التعريف قوله تعالى وشروه بثمن فانه ليس فيه مبادلة مال بمال اذ الحر ليس بمال أجيب عنه بأنه انما أطلق الشراء لادعائهم أنه عبدهم فاعتبر الصورة فى الاطلاق وقوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم الآية لا حجة فيه لمن أطلق اذ هو مجاز (قوله وشروه الخ) ضمير الجمع لاخوة يوسف أى باع اخوة يوسف يوسف بثمن بخس ناقص وكان عشرين درهما أو اثنين وعشرين درهما وباعه الذى اشتراه للعزيز بعشرين دينارا وزوجى نعل وثوب (قوله وهو من الاضداد) كالشراء بحر (قوله ويستعمل متعديا) أى الى مفعولين (قوله وبمن) أى على المفعول الاول منع (قوله للتأكيد) الاولى تأخيره بعد قوله أو باللام (قوله فهى) أى اللام أو من فالضمير لهما على البدلية (قوله وباع عليه) أتى به اشارة الى أنه يتعدى بعلى أيضا (قوله أى بلا رضاه) أخذه من لفظ على فانها تفيد عدم الاختيار (قوله مبادلة شئ) مصدر مضاف الى مفعوله الثانى والاصل مبادلة المتبايعين الشئ المرغوب فيه قاله سرى الدين فى حاشية الزيلعى (قوله مرغوب فيه) أى شأنه أن يرغب فيه وان لم تتحقق رغبة من العاقدين ويرد على هذا التعريف بيع الخمر من متعاطيه المسلم وقد صرح فى المحيط انه ليس بمال وانه لا ينعقد عليه العقد بخلاف ما لو باع شيئا بخمر فانه ينعقد فى ذلك الشئ بالقيمة فالاولى ما ذكره حافظ الدين فى الكنز من قوله هو مبادلة المال بالمال بالتراضى وفى البحر المال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية انما تثبت بتمول الناس كافة أو بتقوم البعض والتقوم يثبت بها وباباحة الانتفاع به شرعا فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول لا يكون مالا كحبة حنطة وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم انتهى وقال فى التلويح من بحث القضاء والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال لان الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع وقت الحاجة والتقوم يستلزم المالية عند الامام والملك عند الشافعى ذكره سرى الدين (قوله بمثله) أى فى الرغبة لا فى القدر والوصف أو فى القدر أيضا اذا قوبل بجنسه كما فى بدلى الصرف المتحدى الجنس ويرد على التعريف أيضا الاجارة والنكاح فان فيهما مبادلة مرغوب فيه بمرغوب فيه ولا يخرجان بقوله على وجه مخصوص لان المراد به الايجاب والقبول أو التعاطى (قوله بايجاب) أى وقبول ولو كان المراد الايجاب فقط لدخل التبرع من الجانبين لوجوده فيه (قوله فخرج التبرع من الجانبين) ظاهره أنه داخل فى المبادلة وانما خرج بقوله على وجه مخصوص وليس كذلك بل هو هبة مبتدأة من كل جانب وان فرع على المبادلة فلا اشكال وقوله والهبة بشرط العوض خرجت بالوجه المخصوص وان دخلت فى المبادلة (قوله والهبة بشرط العوض) ردتمنع المبادلة فيها ابتداء وهى بالنظر للانتهاء بيع (قوله فلا يصح بيع درهم بدرهم) والظاهر أن كل مثلى كذلك لعدم الفارق وحرره (قوله استويا وزنا) أما اذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد لربا الفضل لا لعدم الفائدة وقوله وصفة خرج ما اختلفا فيها مع اتحاد الوزن كدرهم اسود بدرهم ابيض والظاهر فيه الجواز لوجود الفائدة

فاسد باطل ومقايضة صرف سلم بيع مطلق ومرابحة تولية وضيعة مساومة (هو) لغة مقابلة شئ بشئ مالا أو لا بدليل وشروه بثمن بخس وهو من الاضداد ويستعمل متعديا وبمن للتأكيد وباللام يقال بعتك الشئ وبعته لك فهى زائدة قاله ابن القطاع وباع عليه القاضى أى بلا رضاه وشرعا (مبادلة شئ مرغوب فيه بمثله) خرج غير مرغوب كتراب وميتة ودم (على وجه مفيد مخصوص) أى بايجاب أو تعاط فخرج التبرع من الجانبين والهبة بشرط العوض وخرج بمفيد ما لا يفيد فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة

(قوله ولا مقايضة أحد الشريكين) وقد استوى نصيباهما سواء كانا مفرزين أولا (قوله ولا اجارة السكنى بالسكنى) لان المنفعة معدومة فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئة وهو لا يجوز أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله ويكون بقول وفعل الخ) قال فى البحر اعلم أن البيع وان كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا يشترط القدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن وأما ركنه ففى البدائع ركنه المبادلة المذكورة وهو معنى ما فى فتح القدير من أن ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التعاطى فركنه الفعل الدال على الرضا بتبادل الملكين من قول أو فعل انتهى (قوله وشرطه أهلية المتعاقدين) قال فى شرح الملتقى ثم الكلام فيه فى مواضع كثيرة منها شروط صحته وانعقاده ولزومه ونفاذه فشرطه فى العاقد الولاية ولو بوكالة او وصية والتمييز فيصح عقد المميز موقوفا على اجازة وليه أو وصيه أو نفسه بعد البلوغ والتعدد فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا فى الاب والقاضى والوصى وعبد يشترى نفسه من مولاه بأمره وسماع كل منهما كلام الآخر فلو ادعى أحدهما عدمه مع سماع أهل المجلس لم يصدق حيث لا وقر فيه وشرطه فى العقد موافقة الايجاب والقبول وكونهما فى مجلس حقيقة أو حكما بلفظ الماضى حقيقة أو حكما كما يأتى وشرطه فى صحة الايجاب أن لا يقترن بما يبطله فلو وهبه الثمن قبل القبول بطل وشرط فى صحة القبول حياة الموجب وكونه قبل رجوع الموجب وقبل تغير المبيع وقبل رد المخاطب الايجاب وفى الخانية القبض يقوم مقام القبول وشرط فى المبيع كونه مالا متقوما شرعا مقدور التسليم فى الحال أو فى ثانى الحال كما بسطه فى البحر زاد فى البحر وأن يكون مملوكا فى نفسه موجودا فخرج بيع الكلا ولو فى أرضه والماء فى بئره وبيع المعدوم وباقى المرام يأتى فى أثناء الكلام انتهى بقليل زيادة وأوصل صاحب البحر الشروط الى ستة وسبعين شرطا وبسطها فيه فراجعه ان شئت (قوله ومحله المال) قد تقدم ما يثبت به المالية فلا يكون فى مباح وشرط المبيع كونه مملوكا كاحالة البيع وأسباب الملك ثلاثة مثبت للملك وهو الاستيلاء وناقل للملك وهو البيع ونحوه وخلافة وهو الميراث والوصية (قوله وحكمه ثبوت الملك) أى فى البدلين لكل منهما فى بدله وهذا الحكم اصلى له والحكم التابع له وجوب تسليم المبيع والثمن ووجوب استبراء الجارية على المشترى وملك الاستمتاع بالجارية وثبوت الشفعة لو كان عقارا وعتق المبيع لو كان محرما من البائع بحر والاولى من المشترى وفى الهندية وأما حكمه فثبوت الملك فى المبيع للمشترى وفى الثمن للبائع اذا كان البيع باتا وان كان موقوفا فثبوت الملك فيهما عند الاجازة انتهى (قوله وحكمته نظام بقاء المعاش) أى انتظام بقائه ولو قال بقاء انتظام المعاش لكان أولى وهو كذلك فى نسخ فان الله خلق المعاش منتظما وبقاء ذلك الانتظام بأشياء منها البيع وفى البحر وحكمته اطلاق الانتفاع انتهى وهو لا ينافى ما ذكره المؤلف لان اطلاق الانتفاع هو المقتضى لبقاء انتظام المعاش (قوله والعالم) ولو غير عاقل فان البهائم يبقى معاشها منتظما ببيعها كما اذا كانت عند من لا يرعاها لغفلته عنها أو اعساره فاذا باعها انتظم بقاؤها وكذا بيع علفها لمالكها (قوله وصفته مباح) كما كثر ما يقع بين المسلمين من البيع (قوله مكروه) هو البيع عند أذان الجمعة (قوله حرام) كالبيع الفاسد ويجب فسخه لحق الشرع (قوله واجب) كبيع مال اليتيم اذا خشى على اليتيم الهلاك لعدم النفقة او خشى تلف نفس المال (قوله وثبوته بالكتاب) قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وقال تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم (قوله والسنة) هى ما روى انه صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا والحلس لا يعير كساء رقيق يكون تحت البرذعة انتهى سرى الدين عن الصحاح وكانوا يتبايعون فأقرهم زيلعى (قوله والاجماع) فأجمعت الامة على جوازه وانه أحد أسباب الملك زيلعى (قوله والقياس) عبارة البحر والمعقول انتهى حلبى وهى الاولى لانه ليس هنا مقيس ومقيس عليه وذلك لانه من الامور الضرورية التى لا يستغنى عنها أحد فى معاشه فالعقل لا يمنعه (قوله فالايجاب هو ما يذكر أولا) قال الكمال الايجاب الاثبات لغة لاى شئ كان والمراد هنا اثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولا وسواء وقع من البائع كبعت أو من المشترى كأن يبتدئ المشترى فيقول اشتريت منك هذا بألف والقبول الفعل الثانى والا فكل منهما ايجاب أى اثبات فسمى الاثبات الثانى بالقبول تمييزا له عن الاثبات الاول ولانه يقع قبولا ورضا بفعل الاول انتهى شلبى (قوله فالقبول ما يذكر ثانيا الخ) تفريع على تعريف الايجاب ولذا قال المصنف والمذكر أن الايجاب ما ذكر أولا علم أن القبول هو ما ذكر ثانيا من كلام أحدهما

ولا مقايضة أحد الشريكين حصة داره بحصة الآخر صيرفية ولا اجارة السكنى بالسكنى أشباه (ويكون بقول وفعل أما القول فالايجاب والقبول) وهما ركناه وشرطه أهلية المتعاقدين ومحله المال وحكمه ثبوت الملك وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم وصفته مباح مكروه حرام واجب وثبوته بالكتاب والسنة والاجماع والقياس (فالايجاب) هو (ما يذكر أولا من كلام أحد العاقدين) فالقبول ما يذكر ثانيا من الآخر

وفى نسخ بالواو (قوله سواء كان بعت أو اشتريت) هذا الاطلاق يرجع الى التعريفين (قوله الدال على التراضى) الاولى أن يقول الرضا وهو الذى فى البحر ولذا قال الحلبى فيه ان التراضى من الجانبين لا يدل عليه الايجاب وحده بل مع القبول وعبارته لا تفيده فما فى الكنز من قوله هو مبادلة المال بالمال بالتراضى أحسن اه (قوله اقتداء بالآية) هى قوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم انتهى حلبى (قوله وبيانا للبيع الشرعى) قال فى الفتح الذى يظهر أن التراضى لا بد منه لغة أيضا فانه لا يفهم من باعه وباع زيد عبده لغة الا أنه استبدل به بالتراضى انتهى (قوله ولذا لم يلزم بيع المكره وان انعقد) هذا يقتضى أنه صحيح موقوف كبيع الفضولى وليس كذلك بل هو فاسد موقوف صرح به فى البحر انتهى حلبى وفى البحر حيث عد الشروط قال ومنها الرضا فقد بيع المكره وشراؤه وقوله بل هو فاسد موقوف أى على الرضا وفى المنار وشرحه فى ذكر بيع المكره قال الا أنه يفسد أى ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذى هو شرط النفاذ فلو أجازه بعد زوال الاكراه صريحا أو دلالة صح لتمام رضاه والفساد كان لمعنى وقد زال انتهى (قوله ولم ينعقد مع الهزل) الهزل فى اللغة اللعب وفى الاصطلاح هو أن يراد بالشئ ما لم يوضع له ولا ما صلح له اللفظ استعارة والهازل يتكلم بصيغة العقد مثلا باختياره ورضاه لكن لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه والاختيار هو القصد الى الشئ وارادته والرضا هو ايثاره واستحسانه فالمكره على الشئ يختاره ولا يرضاه ومن هنا قالوا ان المعاصى والقبائح بارادة الله تعالى لا برضاه ان الله لا يرضى لعباده الكفر كذا فى التلويح وشرطه أى شرط تحقق الهزل واعتباره فى التصرفات أن يكون صريحا باللسان مثل أن يقول انى أبيع هازلا ولا يكتفى بدلالة الحال الا أنه لا يشترط ذكره فى العقد فيكفى أن تكون المواضعة سابقة على العقد فان تواضعا على الهزل بأصل البيع أى توافقا على أنهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدانه واتفقا على البناء أى على أنهما لم يرفعا الهزل ولم يرجعا عنه فالبيع منعقد لصدوره من أهله فى محله لكنه يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم فصار كالبيع بشرط الخيار أبدا لكنه لا يملك بالقبض لعدم الرضا بالحكم حتى لو أعتقه المشترى لا ينفذ عتقه هكذا ذكروا وينبغى أن يكون البيع باطلا لوجود حكمه وهو أنه لا يملك بالقبض وأما الفاسد فحكمه أن يملك بالقبض حيث كان مختارا راضيا بحكمه أما عند عدم الرضا به فلا انتهى منار وشرحه لصاحب البحر فقول الشارح ولم ينعقد مع الهزل الذى هو من مدخول العلة غير صحيح لمنافاته ما تقدم من أنه منعقد لصدوره من أهله فى محله لكنه يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم الا أن يحمل على نفى الانعقاد الصحيح أو يمشى على البحث الذى ذكره بقوله وينبغى الخ (تتمة) التلجئة كالهزل الا أنه أعم منها لما فى المغرب التلجئة أن يأتى أمرا باطنه خلاف ظاهره فهى انما تكون عن اضطرار ولا يكون مقارنا والهزل قد يكون مضطرا اليه وقد لا يكون وقد يكون سابقا ومقارنا قال فى التقرير والاظهر أنهما سواء وفى المبسوط صورته أن يقول الرجل لغيره أبيعك دارى ومعناه جعلتك ظهرا لاتمكن بجاهك من صيانة ملكى يقال التجأ فلان الى فلان وألجأ ظهره الى كذا والمراد هذا المعنى كذا فى المنار وشرحه المذكور (قوله ويرد على التعريفين) أى تعريفى الايجاب والقبول قاله الحلبى أى حيث قيد الايجاب بكونه أولا والقبول بكونه ثانيا والقبول بفتح القاف وضمه لغة كما فى البحر (قوله لكن فى القهستانى الخ) عبارته بعد قول النقاية بايجاب وقبول وينبغى أن يكون الواو بمعنى الفاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا فى السلام انتهى (قوله كما قالوا فى السلام) يعنى لو سلم فرد عليه فى زمن واحد لا بد من اعادة الرد وكأنه مأخوذ من الفاء فى قوله تعالى فحيوا انتهى حلبى ومثل ما فى التتارخانية فى الهندية فانه قال فيها ولو قال البائع بعت وقال المشترى اشتريت وخرج الكلامان معا ينعقد البيع هكذا كان يقول والدى رحمه الله تعالى كذا فى الظهيرية انتهى (قوله وعلى الاول) أى ويرد على التعريف الاول قاله الحلبى أى حيث قيده بالاولية فان الايجاب المعتبر فى التكرار هو الثانى ويمكن الجواب بأن المراد بالاول ما تقدم القبول ولو كان ثانيا بالنسبة الى غيره وبأن الاول لما بطل صار كالعدم وصار الثانى كأنه الاول حقيقة (قوله ما فى الاشباه تكرار الايجاب مبطل للاول الا فى عتق وطلاق على مال) لم يذكر فيهما الطلاق واقتصر على العتق ولعله الحلبى وهو قول محمد فيهما وقال أبو يوسف انهما كالبيع وصورته فى البيع قال لغيره بعتك هذا بألف درهم ثم قال بعتكه بمائتى دينار فقال المشترى قبلت انصرف قبوله الى الايجاب الثانى ويكون بيعا بمائتى دينار بخلاف ما لو قال لعبده أنت حر على ألف درهم أنت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه المالان والفرق أن الايجاب الثانى رجوع عن الايجاب الاول ورجوع البائع أى قبل قبول

سواء كان بعت أو اشتريت (الدال على التراضى) فيه اقتداء بالآية وبيانا للبيع الشرعى ولذا لم يلزم بيع المكره وان انعقد ولم ينعقد مع الهزل لعدم الرضا بحكمه معه هذا ويرد على التعريفين ما فى التتارخانية لو خرجا معا صح البيع لكن فى القهستانى لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا فى السلام وعلى الاول ما فى الاشباه تكرار الايجاب مبطل للاول الا فى عتق وطلاق على مال

وسيجىء فى الصلح وفى المنظومة المحبية
وكل عقد بعد عقد جددا
فأبطل الثانى لانه سدى
فالصلح بعد الصلح أضحى باطلا
كذا النكاح ماعدا امهاثلا
منها الشرا بعد الشراء صححوا
كذا الكفالة على ما صرحوا
اذ المراد صاح فى المحقق
منها اذن زيادة التوثق
(وهما عبارة عن كل لفظين ينبئان عن
معنى التمليك والتملك ماضيين) كبعت
واشتريت (أو حالين) كمضارعين لم يقرنا
بسوف والسين كأبيعك فيقول أشتريه
(و) لكن
(أو أحدهما ماض والآخر حال
لا يحتاج الاول الى نية بخلاف الثانى)
فان نوى به الايجاب للحال صح على الاصح
والالا الا اذا استعملوه للحال كاهل خوارزم
فكالماضى وكأبيعك الآن لتمحضه
للحال وأما المتمحض للاستقبال فكالامر
لايصح أصلا

المشترى يعمل واذا عمل رجوعه بطل الايجاب الاول وانصرف القبول الى الايجاب الثانى أما رجوع المولى عن ايجاب العتق ليس بعامل ألا ترى أنه لو قال رجعت عن ذلك لا يعمل رجوعه لان ايجاب العتق بالمال تعليق بالقبول والرجوع فى التعليقات لا يعمل فبقى الايجاب الاول والثانى فانصرف القبول اليهما ذكره البيرى نقلا عن الذخيرة (قوله وسيجىء فى الصلح) قال الشارح هناك والاصل أن كل عقد أعيد فالثانى باطل الا فى الكفالة والشراء والاجارة انتهى وفيه أن هذا وما فى النظم من تكرار العقد والكلام فى تكرار الايجاب كما لا يخفى انتهى حلبى رحمه الله تعالى (قوله وكل عقد بعد عقد جددا الخ) قال فى البحر واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثانى وانفسخ الاول ان كان الثانى بأزيد من الاول أو أنقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما اذا كان الثانى فاسدا هل يتضمن فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثانى باطل والاول صحيح وكذا الصلح بعد الشراء الصلح باطل ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل كذا فى جامع الفصولين وفى فروق الكرابيسى الكفالة بعد الكفالة صحيحة والحوالة بعد الحوالة باطلة والنكاح بعد النكاح الثانى باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه الا اذا جدده للزيادة فى المهر كما فى القنية انتهى (قوله لانه سدى) أى مهمل أى مهمل لا فائدة فيه (قوله فالصلح بعد الصلح أضحى باطلا) يعنى اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثانى هو الجائز وينفسخ الاول كالبيع أبو السعود (قوله كذا النكاح) أى بعد النكاح فانه باطل لا يلزمه الا المهر الاول ولا ينفسخ العقد الاول اذ النكاح لا يحتمل الفسخ والمسئلة ذات خلاف قال فى جامع الفصولين تزوج امرأة بألف ثم تزوجها بألفين فالمهر ألفان وقيل ألف كذا فى المنية وذكر خلافا بين العلماء ثم قال عن المنية تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على ألف آخر يثبت التسميتان فى الاصح حموى فى حاشية الاشباه والظاهر أن الخلاف انما هو فى لزوم ما بعد التسمية الاولى وعدمه اذ النكاح بعد صحته لا ينفسخ (قوله منها الشرا بعد الشراء صححوا) اذا كان بمثل الثمن الاول أما اذا كان بأزيد من الاول أو أنقص فانه ينفسخ الاول (قوله كذا كفالة) قال فى الخانية الكفيل بالنفس اذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثانى كذا ذكره بعض الافاضل قال وأشار بجواز تعددها الى أن المكفول له لو أخذ من الاصيل كفيلا آخر بعد الاول لم يبرأ الاول أبو السعود فى حاشية الاشباه عن الخانية وتمام الكلام على هذا المقام فى الاشباه وحواشيها (قوله فى المحقق منها) أى فى العقد الصحيح الصادر أولا وقوله اذن أى اذا أعيد وقوله زيادة التوثق مراده أن التكفيل ثانيا من الكفيل أو من الاصيل والبيع بمثل الثمن المذكور فى البيع الاول المقصود منهما زيادة التحفظ وتثبت العقد (قوله وهما عبارة الخ) قال فى التبيين وينعقد بكل لفظ ينبئ عن التحقيق كبعت واشتريت أو رضيت أو أعطيتك أو خذه بكذا انتهى أو كل هذا الطعام بدرهم لى عليك فأكل فان البيع يتم وأكله حلال ولو قال وهبت لك هذه الدار أو هذا العبد بثوبك فهذا بيع بالاجماع برهان اذا أديت لى ثمنه فقد بعته منك فأداه فى المجلس صح استحسانا قال هو لك ان وافقك أو أعجبك أو أردت فقال وافقنى أو أعجبنى أو أردت جاز كذا فى حاشية سرى الدين فالبيع لا يختص بلفظ وانما يثبت الحكم اذا وجد معنى التمليك والتملك بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يعتبر المعنى فيهما وانما تعتبر الالفاظ الموضوعة لهما صريحا أو كناية ولا يشترط أن يشتمل القبول على الخطاب بعد ما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتكه بكذا اشتريت ولم يقل منك صح بحر عن الفتح (قوله ينبئان عن معنى التمليك والتملك) أى يدلان عليه كلفظ الهبة وأشركتك فيه وأدخلتك فيه فانه ايجاب ولو قال بعنى هذا بكذا فقال طابت نفسى لا ينعقد بحر (قوله أو أحدهما ماض والآخر حال) أى مع نية الايجاب للحال منح (قوله ولكن لا يحتاج الاول) وهو الصادر بلفظين ماضيين منح (قوله بخلاف الثانى) فانه يحتاج اليها وان كان حقيقة للحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله فى الاستقبال حقيقة أو مجازا بدائع (قوله صح على الاصح) مقابله ما فى المحيط وشرح القدورى والتحرير أنه لا يصح بالحال (قوله والالا) صادق بما اذا نوى الاستقبال أو لم ينو شيأ (قوله للحال) أى ولا يستعملونه للوعد والاستقبال (قوله فكالماضى) فلا يحتاج الى النية بحر (قوله وكأبيعك الآن) عطف على المستثنى قاله الحلبى وهذا أولى بالحكم لانه عملت نية الحال فالتصريح به أولى (قوله وأما المتمحض للاستقبال) كالمقرون بالسين وسوف (قوله فكالامر) قال فى الشرنبلالية ولا ينعقد بلفظ الامر بأن قال المشترى بعنى هذا الثوب بكذا فيقول بعت أو يقول البائع اشتر منى هذا

الا الامر اذا دل على الحال كخذه بكذا فقال
أخذت أو رضيت صح بطريق الاقتضاء
فليحفظ (وتصح اضافته الى عضو يعبر
به عن الكل) كوجهه وفرجه (والا لا)
كظهر وبطن (و) كل ما دل على معنى بعت
اضافة العتق اليه
واشتريت نحو (قد فعلت ونعم وهات الثمن)
وهو لك أو عبدك أو فداك أو خذه (قبول
و) لكن فى الولوالجية ان بدأ البائع فقبل
المشترى بنعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق
وبعكسه صح لانه جواب كبعت منى بكذا بيع
الاستفهام كهل بعت منى بكذا ولو قال
ان نقد الثمن لان النقد دليل التحقيق ولو قال
بعته فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز فليحفظ
(ولا يتوقف شطر العقد فيه) أى البيع (على
قبول غائب) فلو قال بعت فلانا الغائب
فبلغه فقبل لم ينعقد (اتفاقا) (الا اذا كان)
(كما)
بكتابة أو رسالة فيعتبر مجلس بلوغها
(فى النكاح على الاظهر) خلافا
لا يتوقف
للثانى فله الرجوع لانه عقد معاوضة بخلاف
الخلع والعتق على مال حيث يتوقف اتفاقا
ولا رجوع لانه يمين نهاية (وأما الفعل فالتعاطى)
وهو التناول قاموس (فى خسيس ونفيس)
خلافا للكرخى (ولو) التعاطى (من أحد
الجانبين على الاصح) فتح وبه يفتى فيض
(اذا لم يصرح معه) مع التعاطى (بعدم
الرضا) فلو دفع الدراهم وأخذ البطاطيخ
والبائع يقول لا أعطيها بها لم ينعقد

العبد بكذا فيقول اشتريت وكما لا ينعقد بلفظ الامر لا ينعقد بلفظ الاستقبال نحو أن يقول البائع سأبيعك هذا العبد فيقول المشترى اشتريت (قوله على الحال) قال فى البحر ان دل الامر على المعنى المذكور انعقد به كخذه بكذا فقال أخذته فانه كالماضى يستدعى سابقية البيع الا أن استدعاء الماضى سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذه بطريق الاقتضاء انتهى والتقدير بعتكه فخذه انتهى حلبى (قوله الى عضو) أى من أعضاء المملوك هندية (قوله وكل ما دل الخ) مكرر مع قول المصنف وهما عبارة عن كل لفظين الخ وفى الاشباه وينعقد البيع بقوله خذ هذا بكذا فقال أخذت وينعقد بلفظ الهبة مع ذكر البدل وبلفظ الاعطاء والاشراك والادخار والرد والاقالة على قول (قوله نحو قد فعلت الخ) قال فى الهندية قال لغيره اشتريت عبدك بألف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال هات الثمن صح البيع فيهما وهو الاصح كذا فى جواهر الاخلاطى ولو قال اشتريته بكذا فقال البائع هو لك أو عبدك أو فداك تم البيع كذا فى وجيز الكردرى (قوله لانه ليس بتحقيق) قال ألا ترى اذا قال لامرأته اختارى نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا (قوله كهل بعت منى بكذا) أو هل اشتريت منى بكذا بحر (قوله ان نقد الثمن) يفهم من هذا أنه اذا قبل المشترى بنعم ونقد الثمن ينعقد بل هو أولى لعدم الاستفهام فيه (قوله ولا يتوقف) أى بل يبطل (قوله شطر العقد) المراد به الايجاب الصادر أولا لانه هو الذى يوصف بكونه يتوقف أولا لا القبول لوقوعه متمما للعقد (قوله فيه أى البيع) قال فى البحر فأما الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر وراء المجلس بالاجماع بخلاف البيع والشراء فانه لا يتوقف فان من قال بعت عبدى هذا من فلان الغائب بكذا وبلغه الخبر فقبل لا يصح لان شطر العقد لا يتوقف فيه بالاجماع وأما فى النكاح فلا يتوقف الشطر عندهما خلافا لابى يوسف (قوله الا اذا كان بكتابة أو رسالة) قال فى الهندية والكتابة كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة كذا فى الهداية قال تاج الشريعة وصورة الكتابة أن يكتب الى رجل أما بعد فقد بعت عبدى فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب وقرأه وفهم ما فيه وقبل فى المجلس صح البيع كذا فى البداية والرسالة أن يقول اذهب الى فلان وقل له ان فلانا باع عبده فلانا منك بكذا فجاء وأخبره فأجاب فى مجلسه ذلك بالقبول انتهى وأفاد الشارح كغيره أنه لا يشترط كون المخاطب بالرسالة هو المبلغ بل اذا بلغه غيره كان الحكم كذلك (قوله فيعتبر مجلس بلوغها) هذا هو الموافق لما تقدم عن الهداية وتاج الشريعة وقال فى غاية البيان الخطاب والكتاب سواء الا فى فصل واحد وهو أنه لو كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب فى مجلس الخطاب ثم أجابته فى مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفى الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه فى هذا المجلس ثم زوجت نفسها منه فى مجلس آخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وما فى الكتاب صح لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو باق فى المجلس الثانى انتهى وبهذا التعليل يبحث فى الاستثناء الذى هو قوله الا اذا كان بكتابة أو رسالة فانه يقتضى أن الايجاب صدر فى مجلس آخر غير مجلس القبول والتعليل يفيد خلافه فلا استثناء حينئذ فتأمل (قوله فله الرجوع) ليس المراد أن الموجب له الرجوع فى هذه الصورة فان الايجاب اذا كان باطلا فلا معنى للرجوع عنه بل المراد أن للموجب الرجوع قبل قبول الحاضر قال فى المنح ثم فى كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشرط فانه عقد معاوضة وفى كل موضع يتوقف كالخلع والعتق على مال لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد انتهى حلبى (قوله فى خسيس ونفيس) النفيس ما كثر ثمنه كالعبد والخسيس ما قل ثمنه كالخبز ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثر والخسيس بما دونه والاطلاق هو المعتمد بحر (قوله خلافا للكرخى) فقال لا ينعقد الا فى الخسيس قهستانى (قوله ولو التعاطى من أحد الجانبين) عليه نص محمد فانه ذكر أن بيع التعاطى يثبت بقبض أحد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن وصورته من أحدهما أن يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشترى المتاع ويذهب برضا صاحبه من غير دفع الثمن أو يدفع المشترى الثمن للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع أحدهما بعده أجبره القاضى وهذا فيما ثمنه غير معلوم أما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن ذكر فى البحر والمراد فى صورة دفع الثمن فقط أن المبيع موجود معلوم لكن المشترى دفع ثمنه ولم يقبضه (قوله والبائع يقول لا أعطيها بها) مثله ما لو حلف بحر عن القنية بأن قال لا والله وفى الهندية عنها

دفع اليه دراهم ليشترى منه البطاطيخ المعينة فأخذها ويقول لا أعطيها او أخذ المشترى البطاطيخ فلم يستردها ويعلم من عادة السوق أن البائع اذا لم يرض يرد الثمن أو يسترد المتاع والا يكون راضيا ويصيح خلفه لا أعطيها تطييبا لقلب المشترى فقال مع هذا لا يصح البيع انتهى (قوله كما لو كان بعد عقد فاسد) قال الحموى فى شرحه ولا بد أيضا أن لا يكون بعد عقد فاسد أو باطل فان كان لم ينعقد به قبل المتاركة لانه بناء على السابق انتهى وعزاه الى الخلاصة (قوله ففى بيع التعاطى بالاولى) أى فعدم انعقاد بيع التعاطى بعد الفاسد قبل المتاركة بالاولى لان بعض المجتهدين يمنع بيع التعاطى ونصوا على أن من شهد بيع التعاطى لا يسعه أن يشهد أنه باع بل يشهد على التعاطى (قوله وعليه) أى على ما فى البحر من التقييد بكونه قبل المتاركة (قوله ما فى الخلاصة) من أن التعاطى لا بد أن لا يكون بعد عقد فاسد (قوله على ذلك) أى على كونه قبل المتاركة قلت هو صريح الخلاصة كما نقله الحموى عنها (قوله اذا بطل المتضمن) بالكسر بطل المتضمن بالفتح فانه لما بطل البيع الاول بطل ما تضمنه من القبض اذا كان قبل المتاركة قاله الحلبى وهو بدل من الفوائد بدل بعض من كل (قوله وقيل لا بد من الاعطاء من الجانبين) لانه من المعاطاة وهى مفاعلة فيقتضى حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة (قوله فتحرر ثلاثة أقوال) الاول دفع أحدهما أيا كان كاف الثانى لا بد من التعاطى من الجانبين الثالث المفصل وهذا الاختلاف نشأ من كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطى فى مواضع فصوره فى موضع بالاعطاء من الجانبين ففهم البعض أنه شرط وصوره فى موضع بالاعطاء من أحدهما ففهم البعض أنه يكتفى به وصوره فى موضع بتسليم المبيع ففهم البعض أن تسليم الثمن لا يكفى بحر عن الذخيرة (قوله وقد علمت المفتى به) وهو أنه يكفى الاعطاء من احد الجانبين لانه هو المفتى به مطلقا (قوله وحررنا فى شرح الملتقى الخ) عبارته عن البزازية الاقالة تنعقد بالتعاطى أيضا من أحد الجانبين على الصحيح انتهى وكذا الاجارة كما فى العمادية وكذا الصرف كما فى النهر مستدلا عليه بما فى التتارخانية اشترى عبدا بألف درهم على أن المشترى بالخيار فأعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع فعلى قول الامام الصرف جائز ويرد الدراهم وعلى قول أبى يوسف الصرف باطل وهو فائدة حسنة لم أر من نبه عليها انتهى وفى البحر ومن بيع التعاطى حكما اذا جاء المودع بأمة غير المودعة وقال هذه أمتك والمالك يعلم أنها ليست اياها وحلف فأخذها حل الوطء للمودع وكان بيعا بالتعاطى وعن أبى يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتى فحلف الخياط أنها هى وسعه أخذها وينبغى تقييده بما اذا كانت العين ملكا للدافع أما اذا لم تكن له فلا ومنه قول الدلال للبزاز هذا الثوب بدرهم فقال ضعه وكذا بكم تبيع قفيز الحنطة فقال بدرهم فقال اعزله فعزله فهو بيع وكذا لو قال للقصاب مثله ومنه لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضى فهو بيع بالتعاطى كذا فى فتح القدير وعلى هذا لا بد من الرضا فى جارية الوديعة وبطانة الخياط انتهى (قوله فروع ما يستجره الانسان الخ) قال فى البحر بعدما ذكر أن من شرائط المعقود عليه أن يكون موجودا مالا متقوما مملوكا فى نفسه فلم ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم ما نصه ومما تسامحوا فيه وأخرجوه عن هذه القاعدة ما فى القنية الاشياء التى تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح انتهى فيجوز بيع المعدوم هنا انتهى وقال بعض الفضلاء ليس هذا بيع معدوم انما هو من باب ضمان المتلفات باذن مالكها عرفا تسهيلا للامر ودفعا للحرج كما هو العادة انتهى وفيه أن الضمان بالاذن مما لا يعرف فى كلام الفقهاء أبو السعود فى حاشية الاشباه وفيه أيضا أن ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة والقيميات بالقيمة لا بالثمن (قوله بيع البراآت) جمع براءة وهى الاوراق التى يكتبها كتاب الديوان على العاملين على البلاد بخط كعطاء أو على الاكارين بقدر ما عليهم وسميت براءة لانه يبرأ بدفع ما فيها (قوله بخلاف بيع حظوظ الائمة) بالحاء المهملة والظاء المشالة جمع حظ بمعنى النصيب المرتب له من الوقف أى فانه يجوز بيعه وهذا مخالف لما فى الصيرفية فان مؤلفها سئل عن بيع الحظ فأجاب لا يجوز الى آخر ما ذكره الشيخ صالح الغزى معللا له أبو السعود (قوله من المشرف) متعلق بقبض والمراد بالمشرف المباشر الذى يتسلم ذلك الخبز (قوله وتعقبه فى النهر) حيث قال أقول الظاهر أن ما فى القنية ضعيف لاتفاق كلمتهم على أن بيع المعدوم لا يصح وكذا غير المملوك وما المانع أن يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطى ولا يحتاج فى مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كما سيأتى وحظ الامام لا يملك قبل القبض فأنى يصح بيعه وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان فى كتاب الشرب

كما لو كان بعد عقد فاسد خلاصة وبزازية ومصرح فى المجتبى بان الايجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففى بيع التعاطى بالاولى وعليه فيحمل ما فى الخلاصة وغيرها على ذلك وتمامه فى الاشباه من الفوائد اذا بطل المتضمن بطل المتضمن والمبنى على الفاسد فاسد (وقيل لا بد) فى التعاطى (من الاعطاء من الجانبين) قاله الطرسوسى واختاره الاكثر وعليه الحلوانى واكتفى الكرمانى بتسليم المبيع مع بيان الثمن فتحرر ثلاثة أقوال البزازى وأفتى به وحررنا فى شرح الملتقى صحة الاقالة والاجارة والصرف بالتعاطى فليحفظ وقد علمت المفتى به

* فروع * ما يستجره الانسان من البياع اذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها جاز استحسانا بيع البراآت التى يكتبها الديوان على العمال لا يصح بخلاف بيع حظوظ الائمة لان مال الوقف قائم ثمة ولا كذلك هنا أشباه وقنية ومفاده أنه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندى بحر وتعقبه فى النهر

ما فى القنية اذا كان مخالفا للقواعد لا التفات اليه ما لم يعضده نقل من غيره انتهى حلبى قال الحموى فى كون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطى وانه لا يحتاج فى مثله الى بيان الثمن نظر لان أثمان هذه تختلف فيفضى الى المنازعة انتهى (قوله ببطلان بيع الجامكية) بأنواعها اذا بيعت بقدرها من نحو المباشرين لدفعها واذا بيعت بأنقص من قدرها دخلها الربا أيضا وهذا اذا باع استغلالها فى سنة فلو باعها اصالة ولا يكون غالبا الا بأزيد من قدرها فالظاهر الجواز بناء على اعتبار العرف الخاص وفى افتاء المتأخرين ما يدل عليه (قوله لما فى الاشباه) قال فيها وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه جاز انتهى بقى ما اذا باعها من ملتزم عليه ميرى للديوان وقد وجه عليه والظاهر أن هذا بمنزلة الحوالة فان حاصله أن الامام أو نائبه وجهه بماله على هذا الشخص فاذا أخذ منه بقدره لا يقال انه بيع (قوله لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة الخ) أى المجردة عن الملك قال فى البدائع الحقوق المفردة لا تحتمل التمليك ولا يجوز الصلح عليها وكذا لا تضمن بالاتلاف قال فى شرح الزيادات للسرخسى واتلاف المجرد لا يوجب الضمان لان الاعتياض عن الحق المجرد باطل الا اذا فوتت حقا مؤكدا فانه يلحق بتفويت حقيقة الملك فى حق الضمان كحق المرتهن وكذا لا يضمن باتلاف شئ من الغنيمة أو وطء جارية منها قبل الاحراز لان الفائت مجرد الحق وانه غير مضمون وبعد الاحراز بدار الاسلام ولو قبل القسمة يضمن لتفويت حقيقة الملك ويجب عليه القيمة فى قتله عبدا من الغنيمة بعد الاحراز فى ثلاث سنين أبو السعود عن البيرى (قوله كحق الشفعة) قال فى الاشباه الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها كحق الشفعة فلو صالح عنه بمال بطلت ورجع به ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل ولا شئ لها ولو صالح احدى زوجتيه بمال لتترك نوبتها لم يلزم ولا شئ لها وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف فى الاوقاف وخرج عنها حق القصاص وملك النكاح وحق الرق فانه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعى فى الشفعة والكفيل بالنفس اذا صالح المكفول له بمال لا يصح ولا يجب وفى بطلانها روايتان وفى بيع حق المرور فى الطريق روايتان وكذا بيع الشرب الا تبعا انتهى (قوله وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف) من امامة وخطابة وأذان وفراشة وبوابة ولو على وجه البيع لان بيع الحق لا يجوز كما فى شرح الادب وغيره ذكره البيرى وذكر أن الحق فى الوظيفة مثل الحق فى الشفعة وأن الحكم واحد أبو السعود (قوله المذهب عدم اعتبار العرف الخاص) والمعتبر فى بناء الاحكام العرف العام ونقل العلامة البيرى عن المستصفى أن العبرة للتعامل العام أى الشائع المستفيض قال والعرف المشترك لا يصح الرجوع اليه مع التردد وذكر فى محل آخر انه لا يصلح مقيدا لانه لما كان مشتركا صار متعارضا انتهى أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف) وقد تعارف ذلك الفقهاء عرفا قديما ارتضيه العلماء والحكام قال العلامة العينى فى فتاواه ليس للنزول فى الاصل شئ يعتمد عليه ولكن العلماء والحكام مشوا ذلك للضرورة لان الشخص الذى بيده الوظيفة لم يملك رقبة ما يتناوله من ريعها فكيف يصح نزوله ولكنهم مشوا ذلك واشترطوا امضاء الناظر لئلا يبقى فيه نزاع انتهى واعلم أن هذا لا يعارض ما تقدم قريبا نقلا عن الاشباه لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة فانه مبنى على عدم اعتبار العرف الخاص وما هنا تفريع على ما أفتى به كثير من المشايخ من اعتباره أفاده أبو السعود ونقل عن الحموى عن بعض الفضلاء ينبغى فى النزول الابراء بعده وانما ذكروا ذلك لمنع الرجوع انتهى والحاصل أن فى صحة النزول نظرا ظاهرا وقواعد المذهب تقتضى عدم صحته وقد أفتى الشيخ قاسم بجوازه كما حكاه عنه المصنف فى رسالة له وذكر البدر العينى فى شرح نظم درر البحار ان النزول عن الوظائف صحيح قياسا على ترك المرأة قسمها لصاحبتها لان كلا منهما مجرد اسقاط انتهى واستدل بعضهم على جوازه بما وقع من أمير المؤمنين الحسن بن على رضى الله تعالى عنهما من نزوله عن الخلافة بما يكفيه عامه وبأنها تكون له بعده أى معاوية وهى من أعظم الوظائف قال أبو السعود والمصرح به عندنا ان المفروغ له لا يثبت حقه الا اذا قرره القاضى لان له أن يقرر غيره وما ذكره الشيخ صالح مما يقتضى خلاف ذلك مردود انتهى فاذا لم يقرره ولى التقرير لا يرجع بالعوض على الفارغ أفتى به العلامة عبد القادر المفتى الصديقى كما هو مسطور فى أجوبة اسئلة متعددة من فتاواه لالحاق هذا الحق بالاموال وكذا اذا فرغ له عن استحقاق ثابت بدراهم ولم يقبض المفروغ له ما أفرغ له فانه لا يرجع بما دفع للفارغ من الدراهم لان الفارغ فعل ما فى وسعه وقدرته من الاسقاط وذكر ابن حجر فى التحفة فى آخر كتاب القسمة فى مسئلة هبة المرأة حقها لغيرها أن بذل

وأفتى المصنف ببطلان بيع الجامكية لما فى الاشباه بيع الدين انما يجوز من المديون وفيها وفى الاشباه لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقافه وفيها فى آخر بحث تعارض العرف مع اللغة المذهب عدم اعتبار العرف الخاص لكن أفتى كثير باعتباره وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال

العوض وأخذه لاسقاط حق النازل مجرد افتداء لا انعاق حق المنزول له بها أو بشرط حصوله بل يلزم ناظر الوظيفة تولية من تقتضيه المصلحة الشرعية ولو غير المنزول له ولا رجوع على النازل حينئذ كما مرّ انتهى نقله المفتي عبد الملك في شرحه على كنز الدقائق آخر باب الاستحقاق وظاهره أن المذهب يوافقه (قوله ويلزوم خلو الحوانيت الخ) مما يستدل به على جواز ذلك ما في واقعات الضريري قال رجل في دكان فغاب فرفع المتولي أمره الى القاضي فامره بفتحه واجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه وان كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضا وله الخيار في ذلك فان شاء فسخ الاجارة وسكن في دكانه وان شاء أجاز الاجارة ورجع بخلوه على المستأجر ويؤمر المستأجر بأداء ذلك ان رضي به والا يؤمر بالخروج من الدكان انتهى وصرحوا بأن المستأجر اذا أحدث في الارض بناء أو غراسا أو بستانا باذن الواقف أو باذن الناظر يبقى في يده وفي البحر ومنح الغفار نقلا عن القنية وهي في الحاوي الزاهدي أيضا استأجر أرضا وقفا وغرس فيها أو بنى ثم مضى مدة الاجارة فللمستأجر أن يبقيه بأجر المثل ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك قال في المنح والبحر وبهذا تعلم مسئلة الارض المحتكرة وهي منقولة أيضا في أوقاف الخصاف وعبارة الاوقاف حانوت أصله وقف وعمارته لرجل وهو لا يرضى أن يستأجر أرضه بأجر المثل قالوا ان كانت العمارة بحيث لو رفعت يستأجر الاصل بأكثر مما يستأجره صاحب البناء كلف رفعه ويؤجر من غيره والا ترك في يده بذلك الاجر انتهى وما ذكره في القنية والحاوي لا يخالف ما في الكنز وشرحه لملا مسكين من كتاب الاجارة حيث ذكرا ما نصه وصح اجارة الاراضي للبناء والغرس فاذا مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة الا أن يغرم المؤجر قيمة كل واحد منهما مقلوعا ويتملكه المؤجر أو يرضى المؤجر بتركه انتهى لانه مفروض فيما اذا لم يشترط المستأجر ابقاء العمارة له بعد انقضاء مدة الاجارة وما في القنية والحاوي مفروض فيما اذا اشترط ذلك انتهى واعلم أن الخلو يثبت في الارض المملوكة لما ذكره المؤلف في كتاب الوقف أن وقف البناء بدون الارض صحيح وان الخلو يتحقق ولو الارض مملوكة على ما عليه الفتوى انتهى واعلم أن الخلو يصدق بما اتصل بالعين اتصال قرار كالبناء بالارض المحتكرة ويصدق بالدراهم التي تدفع بمقابلة التمكن من استيفاء المنفعة اذ ما ذكره المصنف يعني صاحب الاشباه من أن السلطان الغوري لما بنى حوانيت الجملون أسكنها التجار بالخلو وجعل لكل حانوت قدرا أخذه منهم الخ صريح في أن الخلو في حادثة السلطان الغوري عبارة عن المنفعة المقابلة للقدر المأخوذ من التجار فيرجع الى ما ذكره العلامة الاجهوري من أن الخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم بمقابلتها وعلى هذا فلا يكون الخلو خاصا بالمتصل بالعين اتصال قرار بل يصدق به وبغيره وكذا الجدك المتعارف في الحوانيت المملوكة ونحوها كالقهاوي تارة يتعلق بما له حق القرار كالبناء بالحانوت وتارة يتعلق بما هو أعم من ذلك والذي يظهر أنه كالخلو في الحكم وانه لا فرق بينهما بجامع وجود العرف في كل منهما والمراد بالمتصل اتصال قرار ما وضع لا لينفصل كالبناء ولا فرق في صدق كل من الخلو والجدك به وبالمتصل لا على وجه القرار كالخشب الذي يركب بالحانوت لاجل وضع عدة الحلاق مثلا فان الاتصال وجد لكنه لا على وجه القرار وكذا يصدقان بمجرد المنفعة المقابلة للدراهم لكن ينفرد الجدك بالعين الغير المتصلة أصلا كالبكارج والفناجين بالنسبة للقهوة والقشة والفوط بالنسبة للحمام والشونة بالنسبة للفرن وبهذا الاعتبار يكون الجدك أعم بقي لو كان الخلو بناء أو غراسا بالارض المحتكرة أو الارض المملوكة فانه يجري فيه حق الشفعة لانه لما اتصل بالارض اتصال قرار التحق بالعقار انتهى أبو السعود ملخصا (قوله وان كرابا) كراب الارض حرثها وتهيئتها لالقاء البذر فيها (قوله أو كرى انهار) أي تنظيفها مما يجتمع فيها من نحو طين ليحسن جري الماء فيها (قوله ونحوه) كتسوية الارض من انخفاض أو ارتفاع فيها (قوله ولا بمعنى مال) هو كالسكنى في الارض الموقوفة بطريق الخلو وكالجدك على ما سلف (قوله ان بيع السكنى) أي بيع حق المرور فيها كما اذا كان لشخص دار في محلة غير نافذة له حق المرور فيها ففتح له بابا من الشارع العام وباع حق استطراقه من غير النافذة لصاحب دار ليس له حق الاستطراق فيها وقدمنا أن في بيع حق المرور روايتين (قوله وسنذكره في بيع الوفاء) ما ذكره هنالك هو ما ذكره هنا من أن صحة النزول عن الوظائف وصحة الخلو انما هما على اعتبار العرف الخاص وذكر ما قدمناه عن واقعات الضريري (قوله أيضا) أي كما ينعقد بايجاب وقبول منهما أو تعاط (قوله كما في بيع القاضي) أي بيعه مال يتيم من يتيم آخر أو شرائه كذلك أما عقده لنفسه لا يجوز لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه

قو بلزوم خلو الحوانيت فليس لرب الحانوت اخراجه ولا اجارتها لغيره ولو وقفا انتهى ملخصا وفي معين المفتي للمصنف معزيا للولوالجية عمارة في أرض بيعت فان بناء أو أشجارا جاز وان كرابا أو كرى انهار ونحوه مما لم يكن ذلك بمال ولا بمعنى مال لم يجز انتهى قات ومفاده أن بيع المسكة لا يجوز وكذا رهنها ولذا جعلوه الآن فراغا كالوظائف فليحرر انتهى وسنذكره في بيع الوفاء (وينعقد) أيضا (بلفظ واحد كما في بيع القاضي)

باطل أفاده في البحر جامعا بذلك بين ما في البدائع من الجواز وما في الخزانة من عدمه (قوله والوصي) قال في البزازية لو أمر انسان الوصي أن يشتري له مال يتيمه لا يجوز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه مع النفع وفي وصايا الخانية فسر شمس الائمة السرخسي الخيرية أي التي هي المراد بالنفع فقال اذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع ما يساوي عشرة بثمانية أو اشترى ما يساوي ثمانية بعشرة كان خيرا لليتيم انتهى (قوله والاب من طفله) وفيه لا يشترط أن يكون خيرا انتهى زاد في الهندية الرسول من الجانبين والعبد يشتري نفسه من مولاه بأمره فانه مما يصح عقدهما بلفظ واحد فقط (قوله فانه لوفور شفقته) تعليل قاصر على الاب (قوله وتمامه في الدرر) ذكر فيها بعد عبارة المؤلف ما نصه فلم يحتج الى القبول وكان أصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون أبيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من أجنبي فبلغ كانت العهدة على أبيه فاذا لزم الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على أبيه فيكون أمانة عنده انتهى (قوله قبل الآخر) بشرط أن يكون القبول قبل رجوع الموجب فلو رجع في كله أو بعضه بطل وأن يكون قبل تغير المبيع فلو قطعت يد الجارية بعد الايجاب وأخذ البائع أرشها أو ولدت الجارية أو تخمر العصير ثم صار خلا لا يصح قبول المشتري ولا بد أن لا يكون قبل رد المخاطب الايجاب فلو قال بعتك بألف فقال لا أقبل هل أعطيته بخمسمائة ثم قال أخذته بألف قال أبو يوسف ان دفعه اليه فهو رضا والا فلا بحر ملخصا (قوله في المجلس) حتى لو تكلم البائع مع انسان في حاجة له فانه يبطل بحر فالمراد بالمجلس ما لا يوجد فيه ما يدل على الاعراض وأن لا يشتغل بمفوت له فيه وان لم يكن للاعراض أفاده في النهر فان وجد بطل ولو اتحد المكان (قوله كل المبيع بكل الثمن أو تركه) قال في البحر وأما شرط العقد فموافقة القبول للايجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه فان خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أي ثمن ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينعقد لتفرقة الصفقة وانه لا يجوز الا في الشفعة بأن باع عبدا وعقارا فطلب الشفيع أخذ العقار وحده فله ذلك وان تفرقت الصفقة على البائع الا فيما اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البائع بانقص من الثمن أو كان من البائع فقبل المشتري بأزيد انعقد فان قبل البائع الزيادة في المجلس جازت انتهى ملخصا (قوله لئلا يلزم تفريق الصفقة) قال في المنح الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه انتهى وهو علة لمحذوف تقديره ولا يقبل في البعض (قوله الا اذا أعاد الايجاب والقبول) فيكون المعتبر الثاني لوجود ركنيه وحاصل ما ذكروه أن الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول أحدهما بائعا كان الموجب أو مشتريا وعلى العكس لم يجز القبول في حصة أحدهما وان اتحدا لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقا في الاحوال الثلاثة أعني ما اذا اتحد الموجب أو تعدد أو اتحد القابل أو تعدد لاتحاد الصفقة في الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كأن يوجب في مثليين أو قيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في أحدهما الا أن يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد أو مكيل أو موزون فيكون القبول ايجابا والرضا قبولا ويبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز فلو بين ثمن كل واحد فلا يخلو اما أن يكون من غير تكرار البيع أو بتكراره ففيما اذا كرره فالاتفاق على انه صفقتان فاذا قبل في أحدهما يصح مثل أن يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بألف وبعتك هذا بألف وفيما اذا لم يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد ومنعه آخرون واعلم أن تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة أما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل وهو تقييد حسن بحر ملخصا (قوله ككيل وموزون) ادخلت الكاف العبد الواحد كما سلف ذكره في عبارة البحر (قوله والا لا) يعني ان كان لا ينقسم الثمن عليهما بالاجزاء وانما ينقسم عليهما بالقيمة لا يجوز وان رضي الآخر الا اذا فصل الثمن وكرر لفظ البيع أو فصل الثمن فقط على ما ذهب اليه صاحب الهداية (قوله لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء) فكأن البيع عقد على واحد منهما ابتداء من غير تعيين وذا لا يجوز وقوله ابتداء خرج به ما اذا عرض البيع بالحصة بأن باعه الدار

والوصي (والاب من طفله وشرائه منه) فانه لوفور شفقته جعلت عبارته كعبارتين وتمامه في الدرر (واذا أوجب واحد قبل الآخر) لان خيار القبول مقيد به (في المجلس) بائعا كان أو مشتريا (كل المبيع بكل الثمن أو تركه) لئلا يلزم تفريق الصفقة (الا اذا أعادا) الايجاب والقبول أو رضي الآخر وكان الثمن منقسما على المبيع بالاجزاء ككيل وموزون والا لا وان رضي الآخر لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء

بتمامها فاستحق بعضها ورضي المشتري بالباقي فانه يصح لعروض البيع بالحصة انتهاء وقد علمت أن محل عدم الجواز فيما اذا لم يكرر الثمن ولفظ البيع أو يفصل الثمن فقط على ما ذهب اليه صاحب الهداية (قوله كما حرره الواني) لم يذكر الواني في هذا المحل تحريرا (قوله وان لم يكرر لفظ بعت الخ) بأن يقول بعتك هذين الثوبين بمائة كل واحد بخمسين فانه يصح حينئذ في المختار بناء على قولهما انه بتفصيل الثمن تتعدد الصفقة وان لم يكرر لفظ بعت لانه لا ضرر عليه بعد تفصيله ولئن وجد فقد رضي به وشرط أبو حنيفة لتعددها تكرار لفظ البيع بأن يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بخمسمائة وبعتك هذا بخمسمائة انتهى شرنبلالية وقيل ان اشتراط تكرار البيع للتعدد استحسان وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجح في فتح القدير قولهما حيث قال والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر أن فائدته ليس الا قصده بأن يبيع منه أيهما شاء والا فلو كان غرضه أن لا يبيعهما منه الا جملة لم يكن فائدة لتعيين ثمن كل منهما انتهى (قوله وان لم يذهب عن مجلسه على الراجح) وقيل لا يبطل مادام في مكانه بحر ويبطل بالقيام وان كان لمصلحة لا معرضا كما في القنية قال في النهر واختلاف المجلس باعتراض ما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر كأكل الا اذا كان لقمة وشرب الا اذا كان الاناء في يده ونوم الا أن يكونا جالسين وصلاة الا اتمام الفريضة أو شفع نفلا وكلام ولو لحاجة ومشي مطلقا في ظاهر الرواية حتى لو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران ولو على دابة واحدة لم يصح واختار غير واحد كالطحاوي انه ان أجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط وقال في الخلاصة لو قبل بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز وفي مجمع التفاريق وبه نأخذ وفي المجتبى المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بغير ما عقد له المجلس أو ما هو دليل الاعراض والسفينة كالبيت فلا ينقطع المجلس بجريانها لانهما لا يملكان ايقافها انتهى ملخصا (قوله فانه كمجلس خيار المخيرة) أي التي ملكها زوجها طلاقها وهذا بخلاف مجلس سجدة التلاوة فتح (قوله وكذا سائر التمليكات فتح) لم يذكر في الفتح الا خيار المخيرة وصورة التمليك أن يقول لزوجته فوضت أمر طلاقك لك أو طلقي نفسك ان شئت أو طلقي زوجتي ان شئت أو لرقيقه ملكتك عتقك (قوله لزم البيع بلا خيار) عندنا وكذا عند الامام مالك رضي الله تعالى عنهم أجمعين (قوله خلافا للشافعي) وبقوله قال الامام أحمد رضي الله تعالى عنهما (قوله وحديثه) أي الخيار أو الشافعي وقد روي بروايات متعددة كما في الفتح منها ما في البخاري من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارا (قوله محمول على تفرق) أي اختلاف الاقوال هو أن يقول الآخر بعد الايجاب لا اشتري أو يرجع الموجب قبل القبول واسناد التفرق الى الناس يراد به تفرق أقوالهم وهو كثير في الشرع والعرف قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال صلى الله عليه وسلم افترقت بنو اسرائيل على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة فتح (قوله اذ الاحوال ثلاث الخ) لان حقيقة المتبايعين المشتغلان بأمر البيع لا من تم البيع بينهما وانقضى لانه مجازه والمتشاغلان يعني المتساومين يصدق عند ايجاب أحدهما قبل قبول الآخر أنهما متبايعان فيكون ذلك هو المراد وهذا هو خيار القبول وهذا حمل ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى لا يقال هذا أيضا مجاز لان الثابت قبل قبول الآخر بائع واحد لا متبايعان لانا نقول هذا من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى اللفظ ولانا نفهم من قول القائل زيد وعمرو هناك يتبايعان على وجه التبادر انهما مشتغلان بأمر البيع متراوضان فيه فليكن هو المعنى الحقيقي والحمل على الحقيقي متعين فيكون الحديث لنفي توهم انهما اذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم أوجب أحدهما البيع يلزم الآخر من غير أن يقبل ذلك أصلا بالاتفاق والتراضي السابق على أن السمع والقياس معضدان للمذهب أما السمع فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وبعد الايجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض غير متوقف على التخيير فقد أباح الله تعالى أكل المشتري قبل التخيير وقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم أمر بالتوثق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد للبيع والبيع يصدق قبل الخيار بعد الايجاب والقبول فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطالا لهذه النصوص وأما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق والكتابة كل منها عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذا البيع وتمامه في المنح والفتح (قوله مجازا الاول) أي باعتبار ما يؤول اليه عاقبته منح (قوله معرفة قدر) هو في المصنف منون يشمل قدر

حرره الواني (أو بين ثمن كل) كقوله بعتهما
كل واحد بمائة وان لم يكرر لفظ بعت عند أبي
يوسف ومحمد وهو المختار كما في الشرنبلالية
عن البرهان (وما لم يقبل بطل الايجاب
ان رجع الموجب) قبل القبول (أو قام
أحدهما) وان لم يذهب (عن مجلسه) على
الراجح بحر وابن الكمال فانه كمجلس خيار
المخيرة وكذا سائر التمليكات فتح (واذا وجدا
لزم البيع) بلا خيار الا لعيب أو رؤية خلافا
للشافعي وحديثه محمول على تفرق الاقوال
اذ الاحوال ثلاث قبل قولهما وبعده وبعد
أحدهما واطلاق المتبايعين في الاول مجاز
الاول وفي الثاني مجاز الكون وفي الثالث
حقيقة فيحمل عليه (وشرط لصحته معرفة
قدر)

المبيع والثمن قال في البحر وأشار بالمعرفة الى أن الشرط العلم بهما دون ذكرهما كما في الايضاح فلو كان المبيع مجهولا جهالة فاحشة ولم يجر بها العرف لا يصح البيع فلو قال بعت منك جميع مالي في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسدا لان المبيع مجهول ولو جاز هذا لجاز اذا باع ما في هذه المدينة أو في هذه القرية ولجاز اذا باع ما في الدنيا وقيدنا بالجهالة الفاحشة لانه لو قال بعت منك جميع مالي في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم المشتري به لان الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة فلذا جاز في البيت جاز في الصندوق والجوالق وانما قيدنا بعدم جريان العرف بها لانه لو اشترى من السقاء كذا كذا قربة من ماء الفرات قال أبو يوسف ان كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول الامام وظاهر الظهيرية ترجيح الجواز ومحل اشتراط معرفة قدر المبيع اذا كان يحتاج الى التسليم أما اذا كان لا يحتاج اليه فليست بشرط لما في القنية بيع ما لم يعلم البائع والمشتري قدره يجوز اذا لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم كمن أقر أن في يده متاع فلان غصبا أو وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وان لم يعرفا مقداره انتهى وكذا لا يصح البيع اذا كان الثمن مجهولا كما اذا باع شيئا بقيمته أو بحكم المشتري أو فلان وبمثل برقمه أو برأس ماله ولم يعلم المشتري والرقم بسكون القاف علامة يعلم بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن وكذا لو باع بمثل ما باع به فلان ولم يعلما به حتى تفرقا الا ان علما به في المجلس فانه يصح مع الخيار ولو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا لم يجز لجهالته فان علم بوزنه فله الخيار وأطلق في اشتراط معرفة قدر الثمن فشمل المعرفة صريحا أو عرفا ولذا قال في البزازية لو قال اشتريت هذه الدار أو هذا الثوب أو هذه البطيخة بعشرة وفي البلد يتباع بالدراهم والدنانير والفلوس ولم يذكروا حدا منها في الدار ينعقد على الدنانير وفي الثوب على الدراهم وفي البطيخة على الفلوس وان كان لا يتباع الا بواحد منها ينصرف الى ما يتباع الناس بذلك النقد انتهى وحاصله اذا صرح بالعدد فتعيين المعدود على ما يناسب المبيع من كونه دنانير أو دراهم أو فلوسا ولو وقع شك فيما يناسب وجب أن لا يتم البيع كذا في الفتح (قوله ووصف ثمن) قيد بالثمن لانه لا يلزم للصحة بيان أوصاف المبيع والمصنف كصاحب الكنز وكثير من الفقهاء اشترطوا معرفة وصف الثمن وقال في البدائع وأما معرفة أوصاف المبيع والثمن فقال أصحابنا ليست بشرط والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره انتهى (قوله كمصري أو دمشقي) ونظيره اذا كان الثمن برا لا بد من بيان وصفه بكونه بحيريا أو صعيديا ذكره الكمال وأوضحه صاحب النهر (قوله غير مشار اليه) أي الى ما ذكر من المبيع والثمن وذلك لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز (قوله لا يشترط ذلك) أي معرفة القدر فيهما والوصف في الثمن (قوله لا في مشار اليه) يعني أن المشار اليه مبيعا كان أو ثمنا لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة أو هذه الكورجة من الارز والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدي وهي مرئية له فقبل جاز ولزم لان الباقي جهالة القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم بحر بتصرف (قوله لنفي الجهالة بالاشارة) لان الاشارة أبلغ أسباب التعريف حموي (قوله ما لم يكن ربويا قوبل بجنسه) وبيع مجازفة مشارا اليه فانه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقته (قوله أو سلما اتفاقا) لا حاجة اليه للاستغناء عنه بما بعده وذلك لان الكلام في رأس مال السلم لا في المسلم فيه اذ لا يكون مشارا اليه وقت العقد لانه مؤجل (قوله كما سيجيء) قال المصنف مع الشارح في باب السلم عاطفا على ما يشترط في السلم وبيان قدر رأس المال ان تعلق العقد بمقداره كما في مكيل وموزون وعددي غير متقارب واكتفيا بالاشارة كما في مذروع وحيوان قلنا ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال ابن كمال وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقي ابن ملك فوجب بيانه انتهى (قوله خير الخ) أي البائع الذي في الفتح والبحر عدم التخيير وعبارة الفتح ولو قال اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها بخلاف نقد البلد فله أن يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم في البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما لو قال اشتريت بما في هذه الخابية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الخابية لا يعرف ذلك من الخارج

مبيع وثمن (ووصف ثمن) كمصري أو دمشقي
(غير مشار اليه لا) يشترط ذلك (في مشار اليه)
لنفي الجهالة بالاشارة ما لم يكن ربويا قوبل
بجنسه أو سلما اتفاقا ورأس مال سلم لو مكيلا
أو موزونا خلافا لهما كما سيجيء * فرع *
لو كان الثمن في صرة ولم يعرف ما فيها من
خارج خير ويسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية
لعدم ثبوته في النقود فتح

لو كان له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت فى النقود انتهى (تنبيه)
اعلم ان الاعواض فى المبيع اما دراهم أو دنانير أو اعيان قيمية أو مثلية فالاول والثانى ثمن سواء قوبلت بجنسها
أو بغيرها والثالث مبيعة أبدا فلا يجوز البيع فيها الا عينا الا فيما يجوز فيه السلم كالثياب وكما تثبت مبيعا فى الذمة
سلما تثبت دينا مؤجلا فى الذمة على انها ثمن وحينئذ يشترط الاجل لا لانها سلم بل لتكون ملحقة بالسلم
لكونها دينا فى الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف فى الذمة الى أجل جاز ويكون بيعا فى حق العبد
حتى لا يشترط قبضه فى المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم فى الثوب وانما ظهرت أحكام المسلم فيه فى الثوب حتى
شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه والرابع كيلى أو وزنى أو عددى متقارب كالبيض
فان قوبلت بالنقود فهى مبيعات أو بأمثالها من المثليات فما كان موصوفا فى الذمة فهو ثمن وما كان معينا
فمبيع فان كان كل منهما معينا فما صحبه حرف الباء أو على كان ثمنا والآخر مبيعا كذا فى فتح القدير وغيره
والفلوس كالنقدين كما فى المعراج ودخل المصوغ من الذهب والفضة كالآنية تحت القيميات فتتعين بالتعيين
للصنعة وأما المثلى اذا قوبل بقيمى فلم يدخل فيما ذكرناه وقال خواهر زاده انه ثمن ومن حكم النقود أنها لا تتعين
ولو عينت فى عقود المعاوضات وفسوخها فى حق الاستحقاقات فلا يستحق عينها فللمشترى امساكها ودفع مثلها
قدرا ووصفا وتتعينان فى الغصوب والامانات والوكالات على تفصيل فيها وكذا فى كل عقد ليس معاوضة ولا تتعين
فى المهر قبل الطلاق وبعده قبل الدخول وفى تعينها فى المعاوضات الفاسدة روايتان ولا تتعين فى الكتابة وتتعين
فى العتق المعلق بالاداء بحر وفى القنية أدنى القيمة التى تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز يجوز انتهى
أى اذا كانت لا تساوى فلسا (قوله وصح بثمن حال) بتشديد اللام قال فى المصباح حل الدين يحل بالكسر
حلولا انتهى (قوله وهو الاصل) معناه أن الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط (قوله
ومؤجل) يقال أجل الشئ أجلا من باب تعب وأجل أجولا من باب قعد وأجلته تأجيلا جعلت له أجلا وأجل
الشئ مدته ووقته الذى يحل فيه (قوله لئلا يفضى الى النزاع) هذا تعليل لمعلوم من المقام تقديره ولا يصح بمؤجل
الى مجهول ووجه النزاع أن البائع يطالبه فى مدة قريبة والمشترى يأباها فيفسد (قوله صرف للشهر) كأنه لانه
المعهود فى الشرع فى السلم واليمين أى فيما اذا حلف ليقضين دينه آجلا بحر (قوله به يفتى) وقيل يكون ثلاثة أيام
(قوله فالقول لنافيه) وهو البائع لان الاصل عدمه (قوله الا فى السلم) فان القول لمثبته لان نافيه يدعى فساده
بفقد شرط صحته وهو التأجيل ومدعيه يدعى صحته بوجوده والقول لمدعى الصحة (قوله فلمدعى الاقل)
لانكاره الزيادة حلبى (قوله والبينة فيهما للمشترى) لانه يثبت خلاف الظاهر والبينات للاثبات انتهى حلبى
(قوله ولو فى مضيه) فالبائع يقول مضى الاجل والمشترى يقول انه باق (قوله فالقول والبينة للمشترى) أما
الاول فلأن الاصل بقاء ما كان على ما كان وأما الثانى فقال فى البحر لأن البينة مقدمة على الدعوى انتهى
حلبى وفيه انها بينة أقيمت على النفى معنى فان معناه أن الاجل لم يمض وقد يقال ان هذا النفى مما يحيط به علم
الشاهد لعله الايام بعددها (قوله ويبطل الاجل بموت المديون) لأن فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدى الثمن من نماء
المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل انتهى حلبى عن البحر (قوله أو مجهولا)
هذا على قولهما وعنده يفسد قال فى البحر وفى الخانية لو باعه ثم أجل الثمن الى الحصاد فسد عند الامام خلافا لهما
انتهى وعبارة الخانية رجل باع شيأ بيعا جائزا وأخر الثمن الى الحصاد أو الدياس قال يفسد البيع فى قول الامام
وعن محمد انه لا يفسد البيع ويصح التأخير لأن التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى الوقت المجهول
كما لو كفل بمال الى الحصاد أو الدياس وقال القاضى أبو على النسفى رحمه الله تعالى هذا يشكل بما اذا
أقرض رجلا وشرط فى القرض أن يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو أقرض ثم أخر لا يصح أيضا فكان الصحيح
من الجواب ما قاله الشيخ الامام انه يفسد البيع أجله الى هذه الاوقات فى البيع أو بعده (تنبيه) الآجال على
ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة ضربان متقاربة ومتفاوتة والمعلومة السنون والشهور والايام والمجهولة
المتقاربة الحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج وخروجه والجذاذ والقطاف وصوم النصارى
وفطرهم والمتفاوتة كهبوب الريح والى أن تمطر السماء والى قدوم فلان والى الميسرة فتأجيل الثمن الدين بمجهول
بنوعيه لا يجوز ولو عينا فسد بالتأجيل ولو معلوما واذا أجل الدين أجلا مجهولا بجهالة متقاربة ثم أبطله

(وصح بثمن حال) وهو الاصل (ومؤجل
الى معلوم) لئلا يفضى الى النزاع ولو باع
مؤجلا صرف للشهر به يفتى ولو اختلفا فى
الاجل فالقول لنافيه الا فى السلم ولو فى قدره
فالقول لمدعى الاقل والبينة فيهما للمشترى ولو فى
مضيه فالقول والبينة للمشترى ويبطل
الاجل بموت المديون فروع باع بحالة
ثم أجله أجلا معلوما أو مجهولا

المشترى قبل محله وقبل فسخه للفساد انقلب جائزا وان مضت المدة قبل ابطاله تأكد فساده وان كانت
جهالته متفاوتة فان أبطله المشترى قبل التفرق انقلب جائزا انتهى حلبى والذى ذكره المؤلف فى البيع
الفاسد انه اذا كان التأجيل فيه جهالة فاحشة كهبوب الريح ومجئ مطر لا ينقلب وان أبطل الاجل ونقله
عن العينى (قوله كنيروز وحصاد) مثالان للمجهول وقد علمت مما قدمناه أن جهالتهما متقاربة انتهى حلبى
(قوله ان أخل بنجم الخ) حال من فاعل جعله بتقدير القول أى جعله ربه نجوما قائلا ان أخل الخ انتهى حلبى
(قوله بضرب جديدة) أى قطع جديدة (قوله تجب قيمتها يوم البيع من الذهب لا غير) هذا مخالف لما فى البحر حيث
قال ولو كسدت فى يد الدلال فلا مطالبة على المشترى حيث باع باذن المالك انتهى واجاب أبو السعود بأن ما هنا
محمول على ما اذا كسدت قبل أن يقبضها البائع أو الدلال انتهى (قوله لمنع السلطان منها) ولانه لا فائدة فيه
اذ هى لا تتعين (قوله لجيدها ورديئها سواء) قد يقال حيث استوى الجيد والردئ يؤمر المشترى بدفع قطع
جديدة بوزن الكاسدة وقد يجاب بأن الكاسدة ان كانت من الجياد يتضرر البائع بدفع ما غلب غشه من
الجديدة والمشترى فى عكسه الا أن هذا الجواب لا يظهر فيما اذا كانتا جميعا من الجياد أو مما غالب الغش (قوله
كما سيجئ فى فصل القرض) هو مذكور فى باب الصرف لا فى فصل القرض وعبارته مع المصنف فى باب
الصرف اشترى شيأ به أى بغالب الغش وهو نافق أو بفلوس نافقة فكسد ذلك قبل التسليم للبائع بطل البيع
كما لو انقطعت عن أيدى الناس فانه كالكساد وكذا حكم الدراهم لو كسدت أو انقطعت بطل وصححاه
بقيمة المبيع وبه يفتى رفقا بالناس بحر وحقائق وحد الكساد أن تترك المعاملة بها فى جميع البلدان فلو راجت
فى بعضها لم يبطل بل يتخير البائع لتعيبها انتهى وأما الذى ذكره فى فصل القرض فهو غيره وقيد بغالب الغش فانه
قال مع مصنفه استقرض من الفلوس الرائجة والعدالى فكسدت فعليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وكذا
ما يكال ويوزن لما مر أنه مضمون بمثله فلا عبرة بغلائه ورخصه ذكره فى المبسوط من غير ذكر خلاف وجعله
فى البزازية وغيرها قول الامام وعند الثانى عليه قيمتها يوم القبض وعند الثالث قيمتها فى آخر يوم رواجها وعليه
الفتوى انتهى (قوله وهذا) أى صحة المبيع بثمن مؤجل (قوله بثمن دين) أى نقد بقرينة مقابلته بالعين (قوله
ولو بعين فسد فتح) قد يقال ان هذا ينافى ما ذكره فى شرح قول صاحب الهداية والاثمان المطلقة وعبارته
وكما تثبت الثياب مبيعا فى الذمة بطريق السلم تثبت دينا مؤجلا فى الذمة على أنها ثمن وحينئذ يشترط الاجل
لا لأنها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم فى كونها دينا فى الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف فى الذمة الى أجل
جاز ويكون بيعا فى حق العبد حتى لا يشترط قبضه فى المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم فى الثوب وانما ظهرت
أحكام المسلم فيه فى الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه فتدبر وقد يجاب
بحمل كلامه المذكور فى المؤلف على العين التى لا يصح السلم فيها وقد سلف ما يفيد ذلك (قوله أو بخلاف جنسه)
الاولى الواو وهى فى نسخ لان كلا منهما شرط وليس الشرط أحدهما (قوله أو بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر)
أى كيل أو وزن كثوب بدراهم فان كان من جنسه وجمعهما قدر كاردب قمح بمثله أو كان بخلاف جنسه
ولم يجمعهما قدر كبر بشعير أو كان بخلاف جنسه وجمعهما قدر كاردب فول بأردب شعير لا يصح التأجيل
لما فيها من النساء فقول الشارح لما فيه من ربا النساء تعليل لمفهوم المتن وهو عدم صحة التأجيل فى الصور
الثلاث انتهى حلبى بايضاح (قوله أجل سنة ثانية) هذا قول الامام ووجهه ما يأتى وعندهما لا أجل له
بعد سنة لان أجله سنة وقد مضت انتهى (قوله تحصيلا لفائدة التأجيل) وذلك لان التأجيل للتصرف
فى المبيع وايفاء الثمن بواسطته منح (قوله فلو معينة) مثلها كل معين فلو قال الى رجب وجب اليه فليس
له من الاجل غيره لانه علم على رجب فانصرف الى أول رجب يأتى عقب العقد باتفاق أبو السعود عن الدرر
والشرنبلالية (قوله أو لم يمتنع البائع الخ) قال فى الهندية ومحل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم
أما اذا لم يمتنع فابتداؤه من وقت العقد اجماعا انتهى اذا علمت ذلك تعلم أن ما فى شرح المجمع من قوله والمراد
بمنعه عدم قبض المشترى المبيع مجاز لكون منعه سببا له ونقله فى البحر عنه لا وجه له فتدبر (قوله لان
التقصير منه) بعدم القبض وهو علة للاخيرة أما المعينة فليس له التأجيل ولو امتنع البائع من التسليم (قوله
المسمى قدره) أى ونوعه بحر (قوله مجمع الفتاوى) قال فيه معزيا الى ينبوع الخزانة باع عينا من رجل بأصفهان

كنيروز وحصاد صار مؤجلا لمنية له ألف من
ثمن مبيع فقال أعط كل شهر مائة فليس
بتأجيل بزازية عليه ألف ثمن جعله ربه نجوما
ان أخل بنجم حل الباقى فالامر كما شرطا ملتقط
وهى كثيرة الوقوع قلت ومما يكثر وقوعه
ما لو شرى بقطع رائجة فكسدت بضرب
جديدة تجب قيمتها يوم البيع من الذهب
لا غير اذ لا يمكن الحكام الحكم بمثلها لمنع
السلطان منها ولا بدفع قيمتها من الفضة
الجديدة لانها ما لم يغلب غشه فجيدها
ورديئها سواء اجماعا أما ما غلب غشه ففيه
الخلاف كما سيجئ فى فصل القرض فتنبه وبه
اجاب سعدى افندى وهذا (اذا بيع بثمن
دين) فلو بعين فسد فتح (أو بخلاف جنسه ولم
يجمعهما قدر) لما فيه من ربا النساء كما سيجئ
فى بابه (و) الاجل (ابتداؤه من وقت التسليم
ولو فيه خيار) فمن سقوط الخيار عنده خانية
(ولو باعه) بثمن مؤجل الى سنة منكرة
(والمشترى) (منع البائع السلعة)
(أجل سنة ثانية) مذ تسلم (المنكرة تحصيلا
عن المشترى (سنة الاجل)
لفائدة التأجيل فلو معينة أو لم يمتنع البائع من
التسليم لا اتفاقا لأن التقصير منه (و) الثمن
المسمى قدره لا وصفه (ينصرف مطلقه الى
غالب نقد البلد) بلد العقد مجمع الفتاوى

بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشترى ببخارى يجب عليه الثمن بعيار اصفهان فيعتبر مكان العقد انتهى (قوله لانه المتعارف) فينصرف المطلق اليه سواء كان الغالب هو المتعامل به مع وجود دراهم أخرى لا يتعامل بها أو يتعامل بها الا أن غيرها أكثر تعاملا أشار اليه فى الفتح قلت فلو قيد بثمن فى البلدة التى وقع بها العقد ثم وقع القبض ببلدة أخرى ومالية الثمن الذى عينه فيهما مختلفة كالريال فان ماليته بالحجاز أكثر من ماليته بمصر وكذا الذهب هل تعتبر ماليته بالنسبة الى البلدة التى وقع بها العقد أم بالبلدة التى وقع بها القبض فليحرر حموى فى الشرح واعلم أن اعتبار قيمة الريال محمول على ما اذا عدم الريال أو وقع عليها التراضى فلا يجبر على أخذ القيمة قاله أبو السعود عنه لانه لا اعتبار للقيمة مع وجود عين ما سمى فى العقد فله أن يأخذ عينه بالحجاز ولو كانت قيمته أزيد والظاهر من اعتبار بلد العقد أنه اذا عدمت العين تؤخذ القيمة باعتبار مصر اذا وقع العقد بها (قوله مع الاستواء فى رواجها) أما اذا اختلفت رواجا كاختلافها مالية فينصرف الى الأروج وكذا اذا اختلفت رواجا فقط أما اذا استوت مالية ورواجا صح وكان له أن يؤدى من أيهما شاء فالحاصل أن المسئلة رباعية لانها اما أن تستوى فى الرواج والمالية معا أو تختلف فيهما أو تستوى فى أحدهما دون الآخر والفساد فى صورة واحدة وهى الاستواء فى الرواج والاختلاف فى المالية والصحة فى ثلاث صور (قوله الا اذا بين فى المجلس) أى بين المشترى أحدهما فى المجلس ورضى به البائع حموى وعبارة البحر فاذا ارتفعت أى الجهالة ببيان أحدهما فى المجلس ورضى الآخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار كالبيان المقارن فالمراد بالبيان فى كلامه البيان المتأخر لأن المقارن يخرج عن موضوع المسئلة لأن موضوعها المطلقة انتهى وهى أولى لصدقها بما اذا بين البائع ورضى المشترى (قوله اسم للحنطة ودقيقها) المراد به فى كلام المصنف الحبوب كلها الا البر وحده ولا كل ما يؤكل بقرينة قوله كيلا وجزافا بحر (قوله كيلا) منصوب على التمييز كجزافا (قوله وجزافا) قال ابن فارس الجزف الاخذ بكثرة كلمة فارسية ويقال لمن يرسل كلامه ارسالا من غير قانون جازف فى كلامه فأقيم لنهج الصواب مقام الكيل والوزن انتهى وقال العلامة نوح الجزاف هو البيع بالحدس والتخمين بلا كيل ولا وزن فارسى معرب (قوله المجازفة) قال ابن القطاع جزف فى الكيل جزافا أكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة فى البيع وهى المساهلة انتهى وانما جاز مجازفة لرفع الجهالة بالاشارة وفى حاشية المكى على العينى وشرط جواز الجزاف أن يكون مميزا مشارا اليه ولو كاله ورضى به المشترى جاز لانه صار مميزا مشارا اليه وان باعه بعد ذلك قبل أن يعيد الكيل جاز لانه اشتراه مجازفة فكان المستحق هو المشار اليه (قوله اشرطية معرفته) لاحتمال أن يتفاسخا السلم فيريد المسلم اليه دفع ما أخذه ولا يعرف ذلك الا بمعرفة القدر (قوله أو كان بجنسه وهو دون نصف صاع) ومثله ما اذا كان أكثر وظهر تساويهما فى المجلس بحر (قوله اذلا ربا فيه) لان أدنى ما يتحقق فيه الربا نصف صاع حتى اذا باع منا من حنطة بمن ونصف من يجوز وقال القهستانى أدنى مال الربا نصف صاع أو قفيز على اختلاف العبارتين أو الروايتين وعن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شئ حرم كثيره فالقليل منه حرام انتهى أبو السعود (تنبيه) له عليه حنطة أكلها فباعها منه نسيئة لا يجوز لانه بيع الضمان والحيلة أن يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم الى أجل انتهى ومن مسائل الحنطة دعواها قال فى دعوى البزازية ادعى عشرة أقفزة حنطة لا يصح بلا بيان السبب لانه لو كان سلما يطالب فى الموضع الذى عين عند العقد وان قرضا أو ثمن مبيع تعين مكان البيع والقرض وان غصبا واستهلاكا تعين مكان الغصب والاستهلاك بحر (قوله ومن المجازفة البيع الخ) انما عطفه عليها لانه على صورة الكيل والوزن وليس به حقيقة ويشترط لبقاء العقد على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالهما الى أن يسلم فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه بحر (قوله وللمشترى الخيار) أى خيار كشف الحال فالبيع جائز لا لازم افاده فى البحر (قوله وهذا اذا لم يحتمل الاناء النقصان) قال فى البحر وشرط فى المبسوط فى مسئلة الكتاب أن يكون يدا بيد فلا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ومن هنا طعن المحقق فى فتح القدير على من اشترط فيما يوزن به أن لا يحتمل النقصان لانه حينئذ لا جفاف يوجب النقصان وما قد يعرض من تأخير يوما أو يومين ممنوع بل لا يجوز كما لا يجوز فى السلم الى آخر ما حققه وهو حسن جدا انتهى (قوله فان احتملها لم يجز) الا فى قرب الماء فانه أطلق فى المجرد جوازه بها ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة فى البلد مع غالب الصقاتين فلو ملأ له بأصغر منها لا يقبل وعن أبى يوسف اذا ملأها ثم تراضيا جاز كما قالوا لو باع الحطب

لانه المتعارف (وان اختلف النقود مالية) كذهب شريفى وبندقى (فسد العقد مع الاستواء فى رواجها الا اذا بين) فى المجلس هو زوال الجهالة (وصح بيع الطعام) فى عرف المتقدمين اسم للحنطة ودقيقها (كيلا وجزافا) مثلث الجيم معرب كزاف المجازفة (اذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال سلم) لشرطية معرفته كما سيجئ (أو كان بجنسه وهو دون نصف صاع) اذ لا ربا به كما سيجئ (و) من المجازفة البيع (باناء وحجر لا يعرف قدره) قيد فيهما وللمشترى الخيار فيهما بحر وهذا (اذا لم يحتمل) الاناء (النقصان و) الحجر (التفتت) فان احتملهما لم يجز

ونحوه احمالا لا يجوز ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعين قدر المبيع فى الثانى فتح (قوله كبيعه الخ) ظاهر عبارة الفتح وغيره أن هذه رواية ضعيفة بنقله عن أبى جعفر وعبارة الفتح ونظير ما نحن فيه ما اذا باع حنطة مجموعة فى بيت أو مطمورة فى الارض والمشترى لا يعلم مبلغها ولا منتهى حفر الحفيرة أن له الخيار اذا علم ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان يعلم منتهى المطمورة ولا يعلم مبلغ الحنطة جاز ولا خيار له الا أن يظهر تحتها دكان أو صفة ونحوها كذا فى فتاوى القاضى وعن أبى جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز انتهى (قوله وصح فيما سمى صاع) أشار به الى أن الصاع ليس بقيد حتى لو قال كل صاعين أو كل عشرة بدرهم صح فى اثنين أو عشرة وعلى هذا فقول المتن صاع بدل من ما بدل بعض من كل وفيه من الحزازة ما لا يخفى انتهى حلبى قال فى البحر وصبرة الطعام مثال لان كل مكيل أو موزون أو معدود من جنس واحد اذا لم يكن مختلف القيمة كذا وكذلك قوله كل صاع لانه لو قال كل صاعين أو ثلاثة فانه يصح بقدر ما سمى عنده انتهى (قوله فى بيع صبرة) قال فى القاموس الصبرة بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن وقد صبروا طعامهم ذكره العلامة نوح وفى البحر والكدس وزان قفل ما يجمع من الطعام فى البيدر فاذا ديس ودق فهو العرمة والصبرة كذا فى المصباح سميت بذلك لافراغ بعضها على بعض وأراد صبرة مشارا اليها وفى المعدن ومن باع صبرة أى صبرة مجهولة المجموع لانه لو كانت معلومة المجموع يصح فى الكل بالاتفاق ذكره المكى فى حاشية العينى (قوله كل صاع بكذا) بالجر بدل من صبرة على قياس ما ذكره العينى ونقل السيد الحموى عن المفتاح انه مبتدأ وخبر والجملة صفة صبرة والصاع اسم للخشبة المنقورة التى تسع أربعة أمناء أبو السعود (قوله مع الخيار للمشترى) دون البائع لان التفرق جاء من قبله لانه لما امتنع عن تسمية جميع القفزان كان راضيا ذكره العلامة نوح وفى البحر عن الغاية أن لكل منهما الخيار فى مسئلة الكتاب قبل الكيل لان الجهالة قائمة أو لتفرق الصفقة انتهى (قوله لتفرق الصفقة) استشكل قول الامام بأنه قائل بانصرافه الى الواحد فلا تفريق وأجاب فى المعراج بأن انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا ينزل عالما فلا يكون راضيا ظهيرية وفيه تأمل وصرح فى البدائع بلزوم البيع فى الواحد وهذا هو الظاهر بحر (قوله ويسمى خيار التكشف) أى تكشف الحال بالصحة فى واحد وهو من الاضافة الى السبب (قوله وصح فى الكل) أى اتفاقا (قوله لزوال المفسد) وهو الجهالة (قوله قبل تقرره) أى قبل ثبوته بانقضاء المجلس (قوله أو سمى جملة قفزانها) كذا لو بين ثمن الجميع ولم يبين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم بحر (قوله بلا خيار) يرجع الى الثانية وهى التسمية حالة العقد أما الكيل بعده أو التسمية كذلك فله الخيار كما يأتى فى عبارة الزيلعى (قوله لو عند العقد) أو قبله فى مجلسه (قوله وبه لو بعده فى المجلس) أى وصح فى الكل بالخيار للمشترى لو سمى جملة قفزانها بعد العقد فى المجلس قاله الحلبى وقال فى التبيين ولو كاله فى المجلس جاز بالاجماع لزوال المانع قبل تقرر الفساد وكذا اذا سمى جملة قفزانها وله الخيار فيهما لانه علم فى ذلك الوقت فصار كما اذا اشترى ما لم يره فرآه انتهى ملخصا فالخيار ثابت فيهما الا فى أحدهما وفى البحر والقفيز مكيال يسع ثمانية مكاكيك والجمع أقفزة وقفزان انتهى (قوله عندهما) يرجع الى قوله أو بعده فقط أى بعد المجلس وكلامه يقتضى أن للمشترى الخيار عندهما أيضا مع أنه لا خيار عندهما فى هذه المسئلة أيضا قاله الحلبى قال فى الملتقى وشرحه وعندهما يصح فى الكل فى جميع ذلك المذكور من الصبرة والقطيع بلا خيار للمشترى اذا رآه انتهى وذكر المكى أنه ان علم ذلك بعد الافتراق فسد البيع يعنى فيما زاد على الصاع أى عنده وأما فى الصاع فصحيح مع الخيار للمشترى انتهى (قوله وبه يفتى) لا لضعف دليل الامام بل تيسيرا على الناس كذا فى شرح الملتقى ولذا قال الكمال وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر فى ترجيح قولهما وهو ممنوع ورجح قول الامام فليراجع (قوله فان رضى الخ) قال فى النهر وأفهم كلامه أنه فاسد فى الباقى بعد الصاع الى تسمية الكل فى المجلس أو كيله فيه لزوال المفسد قبل تقرره فيثبت حينئذ على وجه يكون الخيار للمشترى فان رضى هل يلزم البيع بدون رضا البائع أو يتوقف على قبوله روى الثانى عن الامام أنه لا يجوز الا بتراضيهما وروى محمد خلافه حتى لو فسخ البائع بعد الكيل ورضى المشترى بأخذ الكل لا يعمل فسخه وهو الظاهر انتهى (قوله بفتح فتشديد) قال فى القاموس الثلة جماعة الغنم أو الكثيرة منها أو من الضأن خاصة جمعه كبدر وسلال وبالضم الجماعة منا أى من الناس والكثير من الدراهم

كبيعه قدر ما يملأ هذا البيت ولو قدر ما يملأ هذا الطشت جاز سراج (و) صح (فى) ما سمى (صاع فى بيع صبرة كل صاع بكذا) مع الخيار للمشترى لتفرق الصفقة عليه يسمى خيار التكشف (و) صح فى (الكل ان) كيلت فى المجلس لزوال المفسد قبل تقرره أو (سمى جملة قفزانها) بلا خيار لو عند العقد وبه لو بعده فى المجلس أو بعده عندهما وبه يفتى فان رضى هل يلزم البيع بلا رضا من البائع الظاهر نعم نهر (وفسد فى الكل فى بيع ثلة) بفتح فتشديد قطيع الغنم

(وثوب كل شاة أو ذراع) لف ونشر (بكذا وان علم عدد الغنم في المجلس لم ينقلب صحيحا ولو رضيا انعقد بالتعاطي عنده على الاصح ولو رضيا انعقد بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم سراج (وكذا) الحكم (في كل معدود متفاوت) كابل وعبيد وبطيخ وكذا كل ما في تبعيضه ضرر كمصوغ وأواني بدائع ولو سمى عدد الغنم والذرع أو جملة الثمن صح اتفاقا والضابط لكلمة كل أن الأفراد ان لم تعلم نهايتها فان لم تؤد للجهالة فللاستغراق كيمين وتعليق والا فان لم تعلم في المجلس فعلى الواحد اتفاقا كاجارة وكفالة واقرار والا فان تفاوتت الافراد كالغنم لم يصح في شيء عنده والاصح في واحد عنده كالصبرة وصححاه فيهما في الكل بحر وفي النهر عن العيون والشرنبلالية عن البرهان والقهستاني عن المحيط وغيره وبقولهما يفتى تيسيرا (وان باع صبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم وهي أقل أو أكثر أخذ) المشتري (الاقل بحصته) ان شاء (أو فسخ) لتفرق الصفقة وكذا كل مكيل أو موزون ليس في تبعيضه ضرر (وما زاد للبائع) لوقوع العقد على قدر معين (وان باع المذروع مثله)

وتفتح وبالكسر الهلكة جمعه كعنب انتهى مكي (قوله وثوب الخ) أطلق في الثوب تبعا للكنز والوقاية وغيرهما وقيده العتابي في الجامع الصغير بثوب يضره التبعيض أما في الكرباس فينبغي أن يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام كذا في غاية البيان منح وانما فسد هنا في الكل دون الصبرة لان الافراد هنا متفاوتة بخلاف الصبرة مكي (قوله وان علم عدد الغنم في المجلس) أي بعد العقد فلا ينافي قوله بعد ولو سمى عدد الغنم والذرع أو جملة الثمن صح اتفاقا انتهى فانه مفروض قبل العقد أفاده أبو السعود أو في صلبه (قوله ولو رضيا انعقد بالتعاطي) ينافيه ما ذكر في التعاطي أنه لا بد أن لا يكون بعد عقد فاسد أو باطل فان كان لم ينعقد به قبل المتاركة لانه بناء على السابق صرح به في الخلاصة الا أن يحمل على أن ذلك بعد المتاركة (قوله ونظيره البيع بالرقم) أي فانه يصح بيعا بالتعاطي اذا تراضيا وهذا عندهما فانه ذكر في الفتح أن البيع بالرقم فاسد لان الجهالة تمكنت في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب الرقم وصار بمنزلة القمار للخطر الذي فيه أنه سيظهر كذا أو كذا وجوزاه فيما اذا علم في المجلس بعقد آخر هو التعاطي كما قاله الحلواني انتهى (قوله ولو سمى عدد الغنم والذرع) أي في صلب العقد أما بعده فلا يصح الا اذا تراضيا فينعقد بيعا بالتعاطي على ما بينا (قوله والضابط لكلمة كل) أي بعد تصريحهم بأنها للاستغراق أفراد ما دخلته في المنكر وأجزائه في المعرف حلبي عن البحر (قوله ان لم تعلم نهايتها) أما ان علمت كما اذا قال كل زوجة لي طالق وله أربع زوجات مثلا فانها تستغرقها انتهى حلبي (قوله فان لم تؤد للجهالة) الاولى الجهالة للمنازعة الا أنه أطلق السبب وأراد المسبب وعبارة البحر فان لم تفض الجهالة الى المنازعة (قوله كيمين وتعليق) الاولى كأمر وتعليق فان التعليق يمين مثال التعليق كل امرأة أتزوجها وكذا لو قال كلما اشتريت ثوبا فهو صدقة أو كلما ركبت هذه الدابة أو دابة وفي الخانية كلما أكلت اللحم أي فعلي درهم فعليه بكل لقمة درهم ومثال الامر ادفع عني كل شهر كذا فدفع المأمور أكثر من شهر لزم الآمر انتهى (قوله والا فان لم تعلم) أي وان أفضت الجهالة الى المنازعة فان لم تعلم الى آخره (قوله كاجارة) صورته أجرتك داري كل شهر بكذا لزمه شهر واحد وكل شهر سكن أوله لزمه (قوله وكفالة) صورتها اذا ضمن لها نفقتها كل شهر أو كل يوم لزمه نفقة واحد عند الامام خلافا لابي يوسف بحر (قوله واقرار) صورته اذا قال لك علي كل درهم ولو زاد من الدراهم فقياس قول الامام عشرة وقالا ثلاثة (قوله والا فان تفاوتت الخ) أي بأن علمت نهايتها الخ وفيه أن الغنم اذا علمت نهايتها بعد العقد فكما قال وان علمت في صلب العقد فالحكم الصحة فانه قال ولو سمى عدد الغنم الخ وفي الصبرة ان علمت نهايتها بعد العقد في المجلس صح وله الخيار سواء علمت بالكيل أو التسمية واذا علمت بالتسمية عند العقد فلا خيار كما تقدم فليتأمل (قوله كالغنم) ادخلت الكاف كل عدد متفاوت (قوله وصححاه فيهما في الكل) أي وصحح الصاحبان العقد في الثلاث والصبرة في كل الغنم وكل الاقفزة انتهى حلبي * تتمة * لو قال كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه لان الابراء اسقاط حق عن الغرماء وابراء الحقوق لا يجوز الا لقوم بأعيانهم وأما اذا وقعت كل في الاباحة كقوله كل انسان تناول من مالي فهو له حلال قال محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناوله ضمن وقال أبو نصر محمد بن سلام هو جائز نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد يعني ابن سلمة جعله ابراء عما تناوله والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول ابن سلام انتهى (قوله وان باع صبرة على انها مائة قفيز الخ) يعني سمى جملة المبيع وجملة الثمن وهذا مقابل قوله وفي صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا (قوله أخذ المشتري الاقل بحصته الخ) هذا التخيير مقيد بما اذا لم يقبض المبيع أو قبض البعض فان قبض الكل لا يخير وقد أشار الشارح الى هذا القيد بقوله الا اذا قبضه وأنت خبير بأن الموجب للتخيير انما هو تفريق الصفقة وهذا القدر ثابت فيما اذا وجده بعد القبض ناقصا الا أن يقال انه بالقبض يكون راضيا بذلك فتدبره نهر وفيه أنه انما يظهر اذا علم نقصه عند قبضه وانما كان له أخذ الاقل بحصته لان المكيل ذو أجزاء والثمن ينقسم على أجزاء المبيع (قوله ليس في تبعيضه ضرر) خرج بهذا القدر ما في الخانية لو باع لؤلؤة على أنها تزن مثقالا فوجدها أكثر سلمت للمشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب انتهى واعلم أن القول للمشتري في النقصان وان وزنه له البائع ما لم يقر أنه قبض منه المقدار انتهى (قوله وما زاد للبائع) قيده الزاهدي بما لا يدخل تحت الكيلين أو الوزنين أما ما يدخل فلا يجب رده واختلف في مقداره فقيل نصف درهم في مائة وقيل دانق في مائة لا حكم له (قوله على قدر معين) فما زاد عليه لا يدخل في العقد فيكون للبائع (قوله وان باع المذروع) سواء كان ثوبا أو أرضا

على أنه مائة ذراع مثلا (أخذ) المشتري (الاقل بكل الثمن أو ترك) الا اذا قبض المبيع أو شاهده فلا خيار له لانتفاء الغرور نهر (و) أخذ (الاكثر بلا خيار للبائع) لان الذرع وصف لتعيبه بالتبعيض ضد القدر والوصف لا يقابله شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما أفاده بقوله (وان قال في بيع المذروع (كل ذراع بدرهم أخذ الاقل بحصته) لصيرورته أصلا بافراده بذكر الثمن (أو ترك) لتفريق الصفقة (وكذا أخذ (الاكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ) لدفع ضرر التزام الزائد (وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار) أو حمام وصححاه وان لم يسم جملتها على الصحيح لان ازالتها بيدهما (لا) يفسد بيع عشرة (أسهم) من مائة سهم اتفاقا لشيوع السهم لا الذراع بقي لو تراضيا على تعيين الاذرع في مكان لم أره وينبغي انقلابه صحيحا لو في المجلس ولو بعده فبيع بالتعاطي نهر (اشترى عددا من قيمي) ثيابا أو غنما جوهرة (على أنه كذا فنقص أو زاد فسد) للجهالة ولو اشترى أرضا على أن فيها كذا نخلا مثمرا فاذا واحدة فيها لا تثمر فسد بحر (كما لو باع عدلا) من الثياب (أو غنما واستثنى واحدا بغير عينه) فسد (ولو بعينه جاز) البيع خانية ولو بين ثمن كل من القيمي بأن قال كل ثوب منه بكذا (ونقص) ثوب (صح) البيع (بقدره) لعدم الجهالة (وخير) لتفرق الصفقة (وان زاد) ثوبا (فسد)

كذا في شرح الملتقى (قوله على انه مائة ذراع) الاولى أن يقول بمائة درهم لتتم المماثلة (قوله أو شاهده) قال في النهر وكذا لو اشترى قصا على أنه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري وعلله في نظيره هذا الفرع بأنه لا غرر فيما يعرف بالعيان وفيه أن هذا لا يعرف بالعيان وانما يعرف بالذرع الا أن هذا لا يظهر الا في المذروع قبل خياطته (قوله وأخذ الاكثر بلا خيار للبائع) وطابت له الزيادة قضاء وكذا ديانة في قولي أبي حفص الكبير وأبي الليث والمذكور في فتاوى النسفي وأمالي قاضيخان أنها لا تسلم له ديانة نهر (قوله لان الذرع وصف لتعيبه بالتبعيض) هذا اشارة الى رد قول من جعل الوصف الطول والعرض وهما من الاعراض لا الذرع ووجه الرد أنه كما يجوز أن يقول طويل وعريض يقال قليل وكثير والحق أنه ليس المراد بالوصف هنا كونه صفة عرضية بل هو في الاصطلاح ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب أفاده صاحب النهر قال في الدراية ومما يظهر أثر الوصفية فيه أنه يجوز بيعه قبل ذرعه سواء اشتراه مجازفة أو بشرط الذرع وان بيع الواحد منه باثنين منه جائز انتهى (قوله والوصف لا يقابله شيء من الثمن) لان التوابع شأنها كذلك كأطراف الحيوان حتى ان من اشترى جارية فاعورت في يد البائع قبل التسليم لا ينقص له شيء من الثمن ولو اعورت عند المشتري جاز له أن يرابح على ثمنها بلا بيان وانما يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه كما لو اشتراها على أنها بكر فوجدها ثيبا وكان الزائد له كما لو باعها على أنها ثيب فوجدها بكرا انتهى نهر (قوله الا اذا كان مقصودا بالتناول) أي تناول المبيع له كأنه جعل كل ذراع مبيعا (قوله أخذ الاقل الخ) الحاصل أنه له الخيار في الوجهين أما في النقصان فلتفرق الصفقة وأما في الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن وهو قول الامام وهو الاصح وقيل الخيار فيما تتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل وأما فيما لا يتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لانه في معنى المكيل كذا في شرح الملتقى (قوله من مائة ذراع) لا حاجة اليه فان البيع فاسد عنده بين جملة الذرعان أولا وانما ذكره ليصح قوله لا أسهم فانه لو لم يبين فيه جملة السهام كان فاسدا اتفاقا وحينئذ يكون الفساد فيما اذا لم يبين جملة الذرعان عنده مفهوما أولويا انتهى حلبي ووجه الفساد أن الذراع حقيقة في الآلة التي يذرع بها وارادتها هنا متعذرة فتصير مجازا لما يحله بطريق ذكر الحال وارادة المحل وما يحله لا يكون الا معينا مشخصا لان الذرع به فعل حسي يقتضي محلا حسيا والعشرة الاذرع غير معلومة هذا اذا لم يعلم أن العشرة من أي جانب من الدار فيكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة بخلاف السهم فانه أمر عقلي لا يقتضي محلا حسيا فيجوز أن يكون في الشائع فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فان صاحب عشرة أسهم يكون شريكا لصاحب تسعين سهما في جميع الدار على قدر نصيبه منها وليس لصاحب الكثير أن يدفع صاحب القليل من جميع الدار في قدر نصيبه من أي موضع كان (قوله أو حمام) قال في المنح لا فرق في ذلك بين أن يكون مما ينقسم أو مما لا ينقسم فانه فاسد عند الامام رضي الله تعالى عنه وعندهما هو جائز انتهى (قوله وصححاه الخ) قال في البحر وقالا هو جائز كما لو باع عشرة أسهم من دار ومبنى الخلاف في مؤدى التركيب فعندهما شائع كأنه عشر مائة وبيع الشائع جائز اتفاقا وعنده مؤداه قدر معين والجوانب مختلفة الجودة فتقع المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلو اتفقوا على مؤداه لم يختلفوا انتهى (قوله وان لم يسم جملتها على الصحيح) الحاصل أنه لا خلاف للمشايخ في جواز البيع عندهما اذا وجد بجملة ذرعان الدار واذا لم يوجد ذلك اختلفوا فمنهم من قال لا يجوز للجهالة ومنهم من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع وهذا هو الصحيح أبو السعود ومقتضى ما سبق عن البحر الصحة مطلقا لانه من بيع المشاع لا لما ذكر هنا (قوله اشترى عددا من قيمي الخ) الاولى اشترى قيميا على أنه كذا فان كذا عبارة عن العدد (قوله للجهالة) أي جهالة الثمن في النقصان لانه لا تنقسم اجزاؤه على اجزاء المبيع القيمي والثياب منه فلا يعلم للثوب الناقص حصة معلومة من الثمن المسمى لينقص ذلك المقدار منه فكان الناقص من الثمن قدرا مجهولا فيصير الثمن مجهولا وجهالة المبيع في فصل الزيادة لانه يحتاج الى رد الزائد فيتنازعان في المردود جوهرة (قوله فسد) أي للجهالة في الثمن كجهالة الناقص في المسئلة السابقة (قوله كما لو باع عدلا) قال في المصباح عدل الشيء بالكسر مثله من جنسه أو مقداره انتهى وفي البحر عدل الشيء مثله من جنسه وفي المقدار أيضا ومنه عدلا الجمل وعدله بالفتح مثله من خلاف جنسه انتهى (قوله فسد) للجهالة فان البائع يريد أخذ الاعلى والمشتري يريد دفع الادنى وأما اذا عين

ترتفع تلك الجهالة (قوله لجهالة المزيد) لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر بحر (قوله ولو رد الزائد الخ) قال في البحر عن البزازية اشترى عدلا على أنه كذا فوجده أزيد والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقي لانه ملكه انتهى وكأنه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح في الخانية والقنية بأن محمدا قال فيه أستحسن أن يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشترى شيأ فوجده أزيد فدفع الزيادة الى البائع فالباقي حلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تجري فيه الضنة فحينئذ يعزل انتهى قال في النهر وقول البزازي لانه ملكه أي بالقبض وان كان فاسدا وفي الخانية اشترى جرابا على أن فيه عشرين ثوبا كل ثوب بكذا فوجده أكثر لا تسلم الزيادة للمشتري فان غاب البائع قالوا يعزل المشتري من ذلك ثوبا ويستعمل الباقي وهذا استحسان أخذ به محمد رحمه الله تعالى نظرا للمشتري انتهى وظاهره ترجيح الكل عند العزل في غيبة البائع وأما اذا رده عليه فالامر ظاهر (قوله فلو لم تتفاوت ككرباس) قال الزاهد العتابي رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير قال مشايخنا هذا في الثوب الذي يتعيب بقطع بعضه كالقميص والسراويل والعمامة ونحوها فأما اذا كان كرباسا لا يضره القطع واشتراه على أنه عشرة أذرع فوجده أحد عشر لا تسلم له الزيادة بل ترد على البائع كما في المكيلات والموزونات انتهى قال في البحر والكرباس بكسر الكاف معرب والجمع الكرابيس وهي الثياب ومنه سمي الامام الناصحي صاحب الفروق بالكرابيسي انتهى (قوله وجاز بيع ذراع منه الخ) قالوا وباع ذراعا من هذا الكرباس يجوز كما لو باع قفيزا من صبرة يجوز لان القطع والتمييز لا يضر بالباقي انتهى شلبي (قوله أخذه بعشرة في عشرة وزيادة نصف) هذا قول الامام ووجهه أن الذراع يعتبر وصفا في الاصل وانما يأخذ حكم الاصل اذا وجد الشرط ثم الشرط وجد في الذراع لا فيما دونه فكان الحكم فيما دون الذراع باقيا على الاصل فكان وصفا والوصف لا يقابله شئ من الثمن لكن ليس له الخيار في صورة الزيادة لان العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة فاذا اشترى شيأ على أنه معيب فوجده سليما يأخذه بلا خيار فكذا هنا وفي صورة النقصان يأخذه بتسعة ان شاء لان النصف الزائد على التسعة بمنزلة الوصف فلا يقابله شئ من الثمن لكن له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص من العشرة شلبي عن الاتقاني (قوله وقال محمد الخ) وجهه اعتبار الجزء بالكل لان كل ذراع اذا قوبلت بدرهم يكون كل نصف ذراع مقابلا بنصف درهم لا محالة وهذا ظاهر ثم اذا زاد الذراع الكامل يأخذه بأحد عشر ينبغي أن يأخذه بعشرة ونصف اذا زاد نصف ذراع لكن للمشتري الخيار في الوجهين ففي الزيادة لانه يقع بثوبه ضرر وفي النقصان لتفرق الصفقة عليه انتهى شلبي عن الاتقاني (قوله وهو أعدل الاقوال) قال الاتقاني وبقول محمد نأخذ انتهى وقال الكمال ثم من الشارحين من اختار قول محمد وفي الذخيرة قول أبي حنيفة أصح انتهى ولم يذكر فيما رأيت تصحيح قول أبي يوسف وهو أنه يأخذه في الاول بأحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة انتهى (قوله فعليه الفتوى) فيه أن الفتوى قد تكون على الصحيح لا الاصح أو على غير ما في المتون لما فيه من التيسير أو جريان التعامل فلا يتم هذا التفريع وقد علمت ما قاله الاتقاني والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

لجهالة المزيد ولو رد الزائد وعزله هل يحل له الباقي خلاف (اشترى ثوبا) تتفاوت جوانبه فلو لم تتفاوت ككرباس لم تحل له الزيادة ان لم يضره القطع وجاز بيع ذراع منه بحر (على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة و) زيادة (نصف بلا خيار) لانه أنفع (و) أخذه (بتسعة في تسعة ونصف بخيار) لتفرق الصفقة وقال محمد يأخذه في الاول بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به وهو أعدل الاقوال بحر وأقره المصنف وغيره وقال ... صحح القهستاني وغيره قول الامام وعليه المتون فعليه الفتوى

* (فصل) *

(فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل) الاصل أن مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احداهما ما أفاده بقوله (كل ما كان في الدار من البناء) يعني كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل بلا ذكر

* (فصل فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل) *

كان ينبغي أن يقال فصل في كذا وكذا الا أن المصنفين اجروه مجرى الباب فوصلوه بفي كذا ذكره الناصر اللقاني (قوله في البيع) في نسخة المبيع والمراد بالبيع المبيع لا العقد (قوله تبعا) الاولى حذفه لئلا يتم نحو البناء ويمكن ان يقال اقتصر عليه لاحتياجه الى البيان فان البناء ونحوه مما لا يشتبه دخوله في المبيع (قوله الاصل أن مسائل الخ) لو قال كما قاله المصنف في شرحه مسائل هذا الباب مبنية على قاعدتين لكان أولى قال الحلبي لان الاصل هو القاعدة ولا معنى لبناء القاعدة على قاعدتين انتهى (قوله على قاعدتين) الاولى جعلها ثلاثا لانه كما في الدرر فانه قال فيها اعلم أن ههنا أصولا الاول أن كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني أن كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا فلا والمراد بما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث أن ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في المبيع بذكرها والا فلا انتهى وقد ذكر الشارح الثالث آخرا بقوله وما لم يكن من القسمين الخ (قوله يعني كل ما هو متناول اسم المبيع الخ) أشار به الى أن البناء في المصنف

مثال لا قيد وكذلك الدار (قوله تبعا لها) الاولى تأخيره عن قوله دخل في بيعها (قوله فان من حقوقه ومرافقه) المرافق كالدلو والحبل في بيع البئر والشرب في بيع الارض أبو السعود (قوله فيدخل البناء) سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار حموي في شرحه عن الكافي (قوله والمفاتيح) لو قال والاغلاق لكان أولى لان المفاتيح من غير المتصل ودخولها بطريق التبع للاغلاق (قوله المتصلة أغلاقها) جمع غلق بفتحتين قاله الحلبي (قوله لا القفل) بضم فسكون انتهى حلبي سواء ذكر الحقوق أولا وسواء كان الباب مغلقا أولا وسواء كان المبيع حانوتا أو بيتا أو دارا كما في الخانية وفي الهندية عن المحيط اذا اشترى دارا أو حانوتا فانهدم حائطه فوجد فيه رصاصا أو ساجا أو خشبا ان كان من جملة البناء كالخشب الذي تحت الدار يوضع ليبنى عليه فهو للمشتري وان كان مودعا فيه فهو للبائع وفي وجيز الكردري لو كان على الحانوت ظلة كما يكون في الاسواق ان ذكر المرافق يدخل والا فلا انتهى (قوله والسلم المتصل) في عرف القاهرة ينبغي دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه بحر (قوله المتصلة) راجع الى السرير أيضا قال في الهندية واذا كان درج من الدار من خشب أو ساج أصلها في البناء فانها تدخل في بيع الدار من غير ذكر ولو لم تكن في بنائه بل تحول وتنصب فهو للبائع وهذا مثل السلم انتهى محيط وكذا السلاسل والقناديل المسمورة في السقف تاترخانية (قوله والرحى لو أسفلها مبنيا) أي رحى اليد اعلاها وأسفلها قال في الفتح هذا في ديارهم أما في ديار مصر فلا تدخل رحى اليد لانها بحجريها تنقل وتحول انتهى (قوله والبكرة) أي بكرتها التي عليها فتدخل مطلقا لانها مركبة بالبئر انتهى بحر وظاهر التعليل أنها لو لم تكن مركبة بأن كانت مشدودة بحبل أو موضوعة بخطاف في حلقة الخشبة التي على البئر انها لا تدخل بحر وفي الهندية والبكرة والدلو الذي في الحمام لا يدخل كذا في محيط السرخسي قال السيد أبو القاسم في عرفنا للمشتري كذا في مختارات الفتاوى انتهى وهذا يقضي بأن المعتبر العرف (قوله وكذا بستانها) قال في الهندية ولو اشترى دارا فيها بستان دخل في البيع صغيرا كان أو كبيرا فان كان خارجا منها لا يدخل وان كان له باب في الدار كذا قال أبو سليمان انتهى (قوله ويدخل في بيع الحمام القدور) قال في البحر وتدخل القدور في بيع الحمام دون القصاع بخلاف قدر الصباغ والقصار واجانة الغسال وخابية الزيات وحبالهم ودنانهم ولو كانت مدفونة كالصندوق المثبت في البناء وجذع القصار الذي يدق فيه لا يدخل في بيع الارض وان قال بحقوقها انتهى (قوله وفي الحمار اكافه) قال في القاموس الاكاف الحمار ككتاب وغراب بردعته وهي الحلس تحت الرحل وقد تنقطداله انتهى والعرف أنه الخشب فوق البردعة حموي ملخصا عن البحر (قوله ان شراه من المزارعين) قال في شرح الملتقى وتدخل بردعة الحمار والا كاف وان لم يكن موكفا هو المختار ظهيرية وقيل لا يدخل الا كاف بلا شرط قال في الخانية وهو الظاهر وفي المنح عن حيرة الفقهاء ان اشتراه من الحمريين لا يدخل ومن المزارعين وأهل القرى يدخل قلت وينبغي أن يكون محمل القولين وأن يكون الفارق العرف كما في التبيين انتهى (قوله لا من الحمريين) جمع حمري وهو من يبيع الحمر كأنه لان عادتهم التجارة فيها مجردة عن الاكاف (قوله وتدخل قلادته عرفا) قال في الهندية عن المحيط والحبل المشدود في عنق الحمار يدخل في بيع الحمار للعرف الا أن يكون العرف بخلافه انتهى ولجام الدابة والحبل المشدود على قرن البقر والجمل لا يدخل الا بالشرط انتهى (قوله ويدخل ولد البقرة الخ) قال في الهندية وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل بدلالة الحال الا أن يكون العرف بخلافه انتهى فالحاصل أن مدار هذه الامور العرف ووجه العرف فيما ذكره المؤلف أن البقرة لا ينتفع بلبنها غالبا الا بالعجل ولا كذلك الاتان وفي المسئلة خلاف طويل (قوله ويدخل ثياب عبد وجارية) قال في الهندية ثياب الغلام والجارية تدخل في البيع بلا شرط للعرف الا أن تكون ثيابا مرتفعة ليست للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذ العرف في ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء أعطى الذي عليه وان شاء أعطى غيره لان الداخل بحسب العرف كسوة مثلها ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ وكذا لو وجد بها عيبا ليس له أن يردها كذا في التبيين ولو هلكت الثياب عند المشتري أو تعيبت ثم ردت الجارية بعيب ردها بجميع الثمن كذا في البحر الرائق انتهى (قوله لا حليها الخ) قال في الظهيرية هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان لم يشترطا والبائع ينكر ذلك قال لا يدخل شئ من الحلي في البيع وان سلم البائع الحلي اليها فهو

وذكر الثانية بقوله (أو متصلا به تبعا لها دخل في بيعها) يعني أن كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار وهو ما وضع لا لان يفصله البشر دخل تبعا وما لا فلا وما لم يكن من القسمين فان من حقوقه ومرافقه دخل بذكرها والا لا (فيدخل البناء والمفاتيح) المتصلة أغلاقها كضبة وكيلون ولو من فضة لا القفل لعدم اتصاله (والسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة) والرحى لو أسفلها مبنيا والبكرة لا الدلو والحبل ما لم يقل بمرافقها (في بيعها) أي الدار وكذا بستانها وأما البئر الكائنة في باب الدار فقد دخل فتح قدير كاسيجي في باب الاستحقاق ويدخل في بيع الحمام القدور لا القصاع وفي الحمار اكافه ان شراه من المزارعين وأهل القرى لا لو من الحمريين وتدخل قلادته عرفا ويدخل ولد البقرة الرضيع وفي الاتان لا رضيعا أو لا به يفتى ويدخل ثياب عبد وجارية أي كسوة مثلهما الا لا حليها الا ان سلمها يعطيهما هذه أو غيرها ... وتمامه في الصيرفية

لهما وان سكت عن طلبه وهو يراها فهو بمنزلته انتهى ولو باع عبده له مال ان لم يذكر المال في البيع فماله لمولاه
الذي باعه وان باع العبد مع ماله فقال بعته مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع وتمامه في البحر والهندية
(قوله ويدخل الشجر الخ) قال في المحيط كل ماله ساق ولا يقطع أصله كان شجرا يدخل تحت بيع الارض من
غير ذكر وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر لانه بمنزلة الثمرة انتهى هندية (قوله
قيد في المسئلتين) الاولى البناء وما عطف عليه والثانية الشجر (قوله مثمرة كانت) قال في الفتح لم يفصل محمد بين
الشجرة المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل خلافا لمن قال ان غير المثمرة لا تدخل
الا بالذكر لانها لا تغرس للقرار بل للقطع اذا كبر خشبها فصارت كالزرع انتهى وفي الهندية ان كان الثمر
موجودا وقت العقد وشرطه للمشتري فله حصته من الثمن بحسابه فلو فاتت بآفة سماوية أو بأكل البائع قبل
القبض طرح بحسابه وخير المشتري في أخذ الارض والنخل وتعتبر قيمة الثمار حين أكلت وان لم تكن الثمرة
موجودة وقت العقد وأثمرت بعده قبل القبض فهي للمشتري وتمامه فيها (قوله لأنها على شرف القطع)
فهي كالحطب الموضوع بحر (قوله كالبناء) أشار بذكره الى أن العلة في دخول الشجر هي العلة في دخول
البناء وهي أنهما وضعا للقرار وأيضا البناء دخل لكونه متناول لفظ المبيع (قوله وتمامه في شرح الوهبانية)
قال العلامة عبد البر في شرحه القصب الفارسي يدخل لأنه ليس من ريع الارض حتى لا يجب فيه عشر وقصب
السكر لا لأنه كالزرع والورد والآس لا يدخل بلا ذكر لأنه كالثمار وأصولها تدخل لأنه لا نهاية لقطعها
والياسمين وشجره على هذا والقطن والعصفر بمنزلة الثمار لا يدخل بلا ذكر وفي أصولهما قولان وفي فتاوى
قاضيخان الصحيح أن أصول القطن لا تدخل وقال السرخسي قوائم الباذنجان لا تدخل والرطب والكراث
وشبهه وكل ما كان على وجه الارض لا يدخل والجزر والبصل والسلجم المدرك للبائع والمغيب والظاهر منه
سواء وغير المدرك للمشتري ولا يدخل الزعفران بلا ذكره وفي أصوله عن محمد روايتان والحبوب والكتان والذرة
كالزرع انتهى ملخصا (قوله دخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المنصوبة في الارض) الوثل بالتحريك الحبل من
الليف والوثيل نبت كذا في جامع اللغة انتهى حلبي وهو المنقول عن القنية وفي نسخة الوتائر وهو جمع وتيرة وهي
ما يوتر بالاعمدة من البيت كالوترة محركة كذا في القاموس ثم قال وترها يترها علق عليها انتهى فالمراد ما يعلق
عليه الكرم والذي وقع فيما رأيت من نسخ المنح اشترى كرما يدخل الوتائر المشدودة على الاوتاد المنصوبة
في الارض انتهى (قوله وكذا الاعمدة المدفونة في الارض) تقييده بالمدفونة يفيد أن الملقاة على الارض
لا تدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم وصارت المسئلة واقعة الفتوى فيفتى بالدخول في المبيع
ان كانت مدفونة وهي المسماة في ديارنا ببرابير الكرم منح (قوله وفي النهر الخ) قال فيه ولذا قال في القنية
اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شئ من الثمن وان استحق أخذ المشتري الدار بالحصة ومنهم من سوى بينهما
انتهى ونحو ذلك ثياب الجارية كما سلف (قوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية) لانه متصل بها للفصل
أي لفعل الآدمي للانتفاع فصار كالمتاع الذي فيها واطلاقه يعم ما اذا لم ينبت لانه حينئذ يمكن أخذه بالغربال
وما اذا عفن واختار الفضلي وتبعه في الذخيرة أنه حينئذ يكون للمشتري لانه لا يجوز بيعه على الانفراد حموي
في الشرح وفي الهندية بذر أرضه وباعها قبل أن ينبت لا يدخل في البيع لانه ما لم ينبت لا يصير تبعا ولو نبت
ولم يصر له قيمة ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه لا يدخل فيه والصواب انه يدخل كذا في الظهيرية (قوله
الا اذا نبت ولا قيمة له) قال في البحر والحاصل أن المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا اذا كان قبل النبات
والصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له وقيل يحكم
الثمن في الكل فان كان مثل الارض والزرع والثمر يدخل تبعا والا فلا كذا في المجتبى وتعرف القيمة بأن تقوم
الارض بلا زرع وبه فان زاد فالزائد قيمته قاله الكمال (قوله ولا الثمر في بيع الشجر) سواء كان له قيمة أو لا وقدمنا
الاختلاف والراجح من القولين في دخول الزرع والثمر وأطلق الشجر فشمل المؤبرة وغير المؤبرة والتأبير التلقيح
وهو أن يشق الكم ويذر فيها من طلع النخل فانه يصلح ثمرات النخل لما رواه محمد من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة
للبائع الا أن يشترط المبتاع فلم يفصل بين المؤبرة وغيرها وعند الائمة الثلاثة ان لم تكن أبرت فهو للمشتري لما
روي مرفوعا من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها الا أن يشترطها المبتاع والمجتهد اذا استدل بحديث

(ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر
قيد في المسئلتين فبالذكر أولى (مثمرة كانت
أو لا) صغيرة أو كبيرة الا اليابسة لانها على
شرف القطع فتح (اذا كانت موضوعة فيها)
كالبناء (للقرار) فلو فيها صغار تقلع زمن
الربيع ان من أصلها تدخل وان من وجه
الارض لا الا بالشرط وتمامه في شرح
الوهبانية وفي القنية شرى كرما دخل الوثائل
المشدودة على الاوتاد المنصوبة في الارض
وكذا الاعمدة المدفونة في الارض التي عليها
أغصان الكرم المسماة بأرض الخليل بركانر
الكرم وفي النهر كل ما دخل تبعا لا يقابله شئ
من الثمن لكونه كالوصف وذكره المصنف
في باب الاستحقاق قبيل السلم (ولا يدخل
الزرع في بيع الارض بلا تسمية) الا اذا نبت
ولا قيمة له فيدخل في الاصح شرح مجمع
(ولا الثمر في بيع الشجر بدون الشرط)

كان تصحيحا له فلا يحتاج الى شئ بعده ومحمد اما مجتهد أو ناقل أدلة الامام الاعظم فاستدلاله تصحيح والاصح أنه
لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا الا في حادثة ولا في حادثتين حتى جوز أبو حنيفة التيمم بجميع أجزاء الارض
عملا بقوله صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله
صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم وتمامه في البحر (قوله عبر هنا بالشرط الخ) قال في البحر ذكر في الزرع
التسمية وذكر في الثمر الشرط فهل للمغايرة نكتة قلت لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما غاير بينهما ليفيد أنه
لا فرق بين أن يسمي الزرع والثمر بأن يقول بعتك الارض وزرعها أو مع زرعها أو بزرعها أو الشجر وثمره
أو معه أو به أو يخرجه مخرج الشرط فيقول بعتك الارض على أن يكون زرعها لك وبعتك الشجر على أن يكون
الثمر لك انتهى (قوله وخصه) أي ذكر الشرط بالثمر وكان يمكنه أن يذكر التسمية في الثمر والشرط في الزرع وهذا
جواب عن سؤال حاصله لم لم يعكس التعبير وحاصل الجواب انه انما دعاه الى ذلك اتباع لفظ النبوة حيث ذكر
الاشتراط في الثمر بقوله الا أن يشترط المبتاع (قوله ويؤمر البائع بقطعهما) لم يتكلم على ما اذا اشترى الشجر
هل يؤمر بقلعه أو لا وقال في الهندية اعلم أن شراء الشجر لا يخلو من ثلاثة أوجه اما أن يشتريها للقلع بدون
الارض وفي هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها وله أن يقلعها بعروقها وأصلها يدخل في البيع وليس له أن
يحفر الارض الى ما تتناهى اليه العروق لكن يقلعها على ما عليه العرف والعادة الا اذا شرط البائع القطع
على وجه الارض أو يكون في القطع مضرة للبائع نحو أن يكون بقرب من الحائط أو ما أشبهه فحينئذ يؤمر
المشتري أن يقلعها على وجه الارض فان قلعها أو قطعها ثم نبت من أصلها أو عروقها شجرة فانها للبائع وان
قطع من أعلى الشجرة فما نبت يكون للمشتري وأما اذا اشتراها مع قرارها من الارض فانه لا يؤمر المشتري
بقلعها ولو قلعها فله أن يغرس مكانها أخرى وأما اذا اشتراها ولم يشترط شيأ فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى
الارض لا تدخل في البيع وعند محمد رحمه الله تعالى تدخل في البيع وله الشجرة مع قرارها من الارض قال
الصدر الشهيد والفتوى على أن الارض تدخل كذا في المحيط وهو المختار كذا في البحر وأجمعوا أنه لو اشتراها
للقطع لم يدخل ما تحتها من الارض نهر وان اشتراها للقرار يدخل اتفاقا بحر وفي أي موضع دخل ما تحت الشجر
من الارض فانما تدخل بقدر غلظ الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو زادت الشجرة غلظا بعد البيع
كان لصاحب الارض أن ينحت ولا يدخل تحت البيع ما يتناهى اليه العروق والاغصان وعليه الفتوى كذا
في المحيط انتهى (قوله لم يؤمر به) لعدم وجوب التسليم (قوله لان ملك المشتري الخ) قال في البحر قيد بالبيع
لان المدة اذا انقضت في الاجارة وفي الارض زرع فان المستأجر لا يؤمر بقلع زرعه وانما يبقى بأجر المثل الى
انتهائه لانهم للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه لملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع انتهى
(قوله وما في الفصولين) أي جامع الفصولين لابن قاضي سماوية جمع فيه بين فصولي العمادي والاستروشني
(قوله ومن باع ثمرة الخ) قال في المصباح الثمرة هو الحمل الذي تخرجه الشجرة وسواء أكل أم لا فيقال ثمر الاراك وثمر
العوسج وثمر الدوم وهو المقل كما يقال ثمر النخل وثمر العنب قال الازهري وأثمر الشجر أطلع ثمره أول ما يخرجه
فهو مثمر انتهى مكي (قوله أما قبل الظهور فلا يصح اتفاقا) وأما بيعها قبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع
به صحيح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك غير صحيح اتفاقا وبعد بدو الصلاح صحيح اتفاقا وبعد
ما تناهت صحيح اتفاقا اذا أطلق وأما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتي فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور وقبل
بدو الصلاح مطلقا أي لا بشرط القطع ولا بشرط الترك فعند الائمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز بحر وقد بين
الكمال الدلائل مع التحقيق في فتح القدير (قوله ظهر صلاحها أو لا) ظهور الصلاح أن تصلح لتناول بني آدم وعلف
الدواب وعدمه أن لا تصلح لذلك حكي عن المعدن وفي حاشية الشلبي بدو صلاحها عندنا أن تأمن العاهة والفساد
وعند الشافعي رضي الله عنه هو ظهور النضج وبدو الحلاوة انتهى وهكذا في البحر (قوله في الاصح) قال
في البحر اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الآن أصلا أكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيخان
لعامة مشايخنا والصحيح الجواز انتهى (قوله وصححه السرخسي) أي صحح ظاهر المذهب أفاده المصنف (قوله
لو الخارج أكثر) تبع فيه القهستاني والذي في البحر وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل وزعم أنه مروي
عن أصحابنا وهكذا حكي عن الامام الفضلي وكان يقول الموجود وقت العقد أصل وما يحدث تبع نقله شمس

عبر هنا بالشرط وثمة بالتسمية ليفيد أن لا فرق
وأن هذا الشرط غير مفسد وخصه بالثمر
اتباعا لقوله صلى الله عليه وسلم الثمرة للبائع
الا أن يشترطه المبتاع (ويؤمر البائع
بقطعهما) الزرع والثمر (وتسليم المبيع)
الارض والشجر عند وجوب تسليمهما فلو
لم ينقد الثمن لم يؤمر به خانية (وان لم يظهر
صلاحه) لان ملك المشتري مشغول بملك
البائع فيجبر على تسليمه فارغا (كما لو أوصى
بنخل لرجل وعليه بسر حيث يجبر الورثة على
قطع البسر هو المختار) من الرواية ولوالجية
وما في الفصولين باع أرضا بدون الزرع فهو
للبائع بأجر مثلها محمول على ما اذا رضي
المشتري نهر (ومن باع ثمرة بارزة) أما قبل
الظهور فلا يصح اتفاقا (ظهر صلاحها أو لا
صح) في الاصح (ولو برز بعضها دون بعض
لا) يصح (في ظاهر المذهب) وصححه
السرخسي وأفتى الحلواني بالجواز لو الخارج
أكثر زيلعي

لاتمة عنه ولم يقيده بكون الموجود وقت العقد أكثر بل قال عنه اجعل الموجود أصلا فى العقد وما يحدث بعد
ذلك تبعا وقال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم فى ذلك عادة ظاهرة
وفى نزع الناس عن عاداتهم حرج انتهى (قوله ويقطعها المشترى فى الحال) تفريغا لملك البائع وأجرة القطع على
المشترى ولو ابحية وتسليم الثمرة بالتخلية بدائع (قوله فسد البيع) لانه شرط لا يقتضيه العقد عينى والمناسب
هنا زيادة مطلقا أى سواء تناهت أم لا ويقابله تفصيل محمد (قوله قاله محمد الخ) فانه يقول أستحسن أن لا يفسد
بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد بمعنى فى الارض والشجر بحر
(قوله عن المضمرات) قال صاحب النقاية والقهستانى فى شرحها وشرط تركها على الشجر والرضا به يفسد
البيع عندهما وعليه الفتوى كما فى النهاية ولا يفسد عند محمد ان بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقى وعليه
الفتوى مضمرات (قوله فتنبه) أشار به الى أن كلا من القولين مفتى به فالمفتى مخير (قوله قيد باشتراطا الترك) أى قيد
الفساد به (قوله مطلقا) اى من غير شرط القطع والترك (قوله بما زاد فى ذاتها) وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع
والتقويم يوم الادراك فالزيادة تفاوت ما بينهما عينى وانما يتصدق به لحصوله بجهة محظورة أى من أصل مملوك
لغيره كذا فى حاشية الشلبى (قوله لم يتصدق بشئ) لان التغير فى حال الثمرة لا فى ذاتها فان الشمس تنضجها
وتأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى عينى (قوله بطلت الاجارة) أى وان عين مدة
لعدم العرف والحاجة انتهى حلبى عن الدر المنتقى وذلك لان الحاجة تندفع باجارة الارض مدة معلومة
أو بالاذن بالترك ولا تعامل فى اجارة الاشجار المجردة (قوله ولم تطب الزيادة) والزيادة ما زاد على الثمن وعلى
ما غرم من أجرة المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فأورثت خبثا انتهى عينى (قوله كما حررناه فى شرحه) ونصه
لفساد الاذن بفساد الاجارة وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا أصلا
ووصفا فلا يتضمن شيأ فكانت مباشرته عبارة عن الاذن انتهى حلبى وقال فى حاشية الشلبى عن الاتقانى
والفرق بين الاذن الثابت فى ضمن الاجارة الباطلة وبينه فى ضمن الاجارة الفاسدة أن الاذن فى الاجارة الباطلة
صار أصلا مقصودا بنفسه لان الباطل لا وجود له والمعدوم لا يصلح أن يكون متضمنا ولا كذلك الاجارة الفاسدة
لان الفاسد فاتت الوصف دون الاصل فلم يكن معدوما بأصله فيصح أن يكون متضمنا فاذا فسد المتضمن فسد
المتضمن انتهى (قوله والحيلة) أى فى بيع الاثمار مع بقائها على الاشجار وهى المخلصة من الفساد والحرمة (قوله
أن يأخذ) أى مشترى الثمر (قوله معاملة) أى مساقاة انتهى حلبى وهى دفع الشجر ليصلحه بجزء من الثمر كما يأتى
ان شاء الله تعالى (قوله على أن له) أى للبائع قال فى شرح الملتقى وينبغى أن يقول المشترى للبائع بعد ما دفع الثمن
أخذت منك هذا الشجر معاملة على أن لك جزأ من ألف جزء ولى ألف جزء الا جزأ أى من الثمر ذكره الشمنى
وفيه أن المشترى قد أخذ الثمر شراء فكيف يأخذه معاملة الا أن يقال انه دفع له الثمن على وجه التبرع ويكون
الاعتبار على عقد المعاملة (قوله وان يشترى أصول الرطبة) أى مع اذن صاحب الارض ببقائها فيها أو استئجارها
منه مدة معلومة كما لا يخفى انتهى حلبى أى لتحصل الزيادة على ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضاء حاجته من البائع
ان شاء عينى (قوله وفى الاشجار) الذى فى البحر وفى ثمار الاشجار الخ (قوله ويحل له البائع) بضم الياء أى يبيح له
البائع الانتفاع بما يوجد انتهى حلبى أى ثم يأذن له فى الترك (قوله تكون مأذونا فى الترك) باذن جديد (تتمة) نقل
فى البحر عن الخانية رجل اشترى الثمار على رؤس الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية حتى
لو رضى بعده يلزمه وان باع ما هو مغيب فى الارض كالجزر والبصل وبصل الزعفران والثوم والسلجم والفجل
ان باع بعد ما أتى فى الارض قبل النبات أو نبت الا أنه غير معلوم لا يجوز البيع فان باع بعد ما نبت نباتا معلوما
يعلم وجوده تحت الارض يجوز البيع ويكون مشتريا شيأ لم يره عند أبى حنيفة ثم لا يبطل خياره ما لم ير الكل
ويرضى به وعلى قول صاحبيه لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى فان كان مما يكال أو يوزن بعد
القلع كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع البائع شيأ من ذلك أو قلع المشترى باذن البائع ينظر ان كان المقلوع
يدخل تحت الكيل أو الوزن يثبت خيار الرؤية حتى لو رده يلزمه الكل وان رضى بطل البيع وان كان
المشترى قلعه بغير اذن البائع فان المقطوع شيأ له قيمة لزمه الكل لانه قبل القلع كان ينمو وبعد القلع لا ينمو والعيب
الحادث عند المشترى يمنع الرد بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيأ لا قيمة له لا يعتبر والقلع وعدمه سواء وان

(ويقطعها المشترى فى الحال) جبرا عليه
(وان شرط تركها على الاشجار فسد) البيع
كشرط القطع على البائع حاوى (وقيل)
قائله محمد (لا) يفسد (اذا تناهت) الثمرة
للتعارف فكان شرطا يقتضيه العقد (وبه
يفتى) بحر عن الاسرار لكن فى القهستانى عن
المضمرات أن على قولهما الفتوى فتنبه وقيد
باشتراط الترك لانه لو شراها مطلقا وتركها
باذن البائع طاب له الزيادة وان بغير اذنه
تصدق بما زاد فى ذاتها وان بعد ما تناهت
لم يتصدق بشئ وان استأجر الشجر الى وقت
الادراك بطلت الاجارة وطابت الزيادة لبقاء
الاذن ولو استأجر الارض لترك الزرع فسدت
لجهالة المدة ولم تطب الزيادة ملتقى الابحر
لفساد الاذن بفساد الاجارة بخلاف الباطل
كما حررناه فى شرحه والحيلة أن يأخذ الشجرة
معاملة على أن له جزأ من ألف جزء وأن
يشترى أصول الرطبة كالباذنجان وأشجار
البطيخ والخيار ليكون الحادث للمشترى
وفى الزرع والحشيش يشترى الموجود
ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة
يعلم فيها الادراك بباقى الثمن وفى الاشجار
الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف
أن يرجع يقول على أنى متى رجعت فى الاذن
تكون مأذونا فى الترك بمثله

كان المغيب يباع بعد القلع عددا كالفجل وقلع البائع بعضه أو قلع المشترى باذن البائع لا يلزمه ما لم ير الكل
لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو ذلك وان قلع المشترى بغير اذن البائع لزمه الكل الا أن
يكون ذلك شيأ يسيرا وان اختصم البائع والمشترى قبل القلع فقال المشترى أخاف ان قلعته لا يصلح لى
فيلزمنى وقال البائع ان قلعته لا ترضى به وترده فان تضرر بذلك يتطوع انسان بالقلع والا يفسخ القاضى بينهما
انتهى (قوله بانفراده) أى حال كونه منفردا (قوله صح استثناؤه منه) سواء دخل فى المبيع تبعا كالبناء والشجر
أو لا بحر كالارطال المعلومة والضمير فى منه للمبيع المعلوم من المقام وما لا يصح ايراد العقد عليه لا يصح استثناؤه
فلا يصح استثناء الحمل من الجارية الحامل أو الشاة وأطراف الحيوان كما اذا باع هذه الشاة الا أليتها أو هذا العبد
الا يده (قوله الا الوصية بالخدمة) قال أبو السعود فى حاشية الاشباه نقلا عن بعض الافاضل اذا أوصى بجارية
الا خدمتها أو الا غلتها لا يصح لان الارث لا يجرى فى الخدمة بانفرادها وكذا الغلة حتى لو أوصى بخدمة الجارية
أو غلتها لفلان فمات فلان بعد صحة الوصية لا يرث ورثته خدمتها ولا غلتها بل تعود الى ورثة الموصى والوصية
أخت الميراث بخلاف ما لو أوصى بحمل جاريته لآخر حيث يصح ويكون حملها له وأورد على الاصل السابق أن
الخدمة يصح افرادها بالوصية فيجب أن يصح استثناؤها وأجيب بأن الكلام فى العقد والوصية ليست بعقد حتى
يصح قبول الموصى له بعد موت الموصى والعقد بعد الموت لا يصح فلا يرد نقضا كذا فى فتح القدير والنهاية (قوله
يصح افرادها) بأن يوصى بها وحدها بدون الرقبة انتهى حلبى ويصح أيضا أن تجعل مهرا فيما اذا كان الزوج
عبدا جعل سيده مهر زوجته خدمته (قوله دون استثنائها) بأن يوصى له بعبد دون خدمته انتهى حلبى (قوله
فصح استثناء قفيز من صبرة الخ) روى الحسن عن الامام أنه لا يجوز لان الباقى بعد الاستثناء مجهول وأجيب
بأن هذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة لان المبيع معلوم بالاشارة وجهالة القدر لا تمنع جواز البيع فى المشار
اليه ألا ترى أن بيعه مجازفة جائز وان كان مجهول القدر وهذا هو بعينه لانه جزاف فيما بقى بعد المستثنى زيلعى
ملخصا (قوله وشاة معينة من قطيع) قيد بالمعينة لانه لو استثنى شاة من قطيع بغير عينها أو ثوبا من عدل بغير عينه
لا يجوز انتهى بحر (قوله وارطال معلومة الخ) يجرى فيها الخلاف السابق ومحل الاختلاف ما اذا استثنى معينا
فان استثنى جزأ كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا كذا فى البدائع ولذا قال فى الكتاب ارطال معلومة وقيد بقوله
من بيع ثمر نخلة أى على رأسها لانه لو كان مجذوذا واستثنى منه ارطالا معلومة جاز اتفاقا وقيد بالارطال لانه
لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثنى القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز أن لا يكون الا ذلك القدر
فيكون استثناء الكل من الكل بحر عن البناية (قوله على الظاهر) مقابله ما رواه الحسن عن الامام من عدم
الجواز وهو مرتبط بما بعده لو لا بالمعطوف عليه المعلوم من المقام لانه لا خلاف فى صحته كما سلف (قوله كصحة بيع
بر فى سنبله) قيد بالبر لانه لو باع تبن الحنطة فى سنبلها دون الحنطة لم ينعقد لانه لا يصير تبنا الا بالعلاج فلم يكن تبنا
قبله فكان بيع المعدوم فلا ينعقد بحر وأجرة الدرس والتذرية على البائع ويجوز بيع الشعير والذرة فى سنبله
بالاتفاق كذا فى حاشية الشلبى (قوله بغير سنبل البر) متعلق ببيع قاله الحلبى (قوله لاحتمال الربا) أى وشبهة الربا
ملحقة بحقيقته (قوله وباقلاء) قال فى المصباح الباقلاء وزان فاعلاء يشدد فيقصر ويخفف فيمد الواحدة باقلاة
فى الوجهين كذا فى حاشية المكى والنسبة على الاول باقلى وعلى الثانى باقلانى أفاده الحموى (قوله فى قشرها
الاول) قيد به تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعى لا يجوز ذلك كله وله فى بيع السنبل قولان منح (قوله
وعلى البائع اخراجه) قال فى النهر لو اشترى حنطة فى سنبلها فعلى البائع تخليصها بالدرس والتذرية ودفعها الى
المشترى هو المختار والتبن للبائع ولو اشترى ثيابا فى جراب ففتح الجراب على البائع واخراج الثياب على المشترى
انتهى (قوله الا اذا باع بما فيه) عبارته فى الدر المنتقى الا اذا بيعت بما هى فيه انتهى وهى أوضح يعنى اذا باع الحنطة
بالتبن والارز بحليته فانه لا يلزم البائع تخليصه (قوله الوجه نعم) لانه لم يره فتح (قوله وانما بطل بيع ما فى تمر)
قال الكمال وأورد المطالبة بالفرق بينما اذا باع حب قطن فى قطن بعينه أو نوى تمر فى تمر بعينه أى باع ما فى هذا
القطن من الحب أو ما فى هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه أيضا فى غلافه أشار أبو يوسف الى الفرق بأن
النوى هنالك معتبر عدما هالكا فى العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى فى تمره ولا حب فى قطنه
ويقال هذه حنطة فى سنبلها وهذا لوز وفستق فى قشره ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم حلبى ثم قال

(ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح
استثناؤه منه) الا الوصية بالخدمة فيصح
افرادها دون استثنائها أشباه ثم فرع على هذه
القاعدة بقوله (فصح استثناء قفيز من صبرة
وشاة معينة من قطيع و) (ارطال معلومة
من بيع تمر نخلة) لصحة ايراد العقد عليها ولو
الثمرة على رؤس النخل على الظاهر (كـ) صحة
(بيع بر فى سنبله) بغير سنبل البر لاحتمال
الربا (وباقلاء وأرز وسمسم فى قشرها وجوز
ولوز وفستق فى قشرها الاول) وهو الاعلى
وعلى البائع اخراجه الا اذا باع بما فيه وهل
له خيار رؤية الوجه نعم فتح وانما بطل بيع
ما فى تمر وقطن وضرع

وبما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة والالية والاكارع والجلد
فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم
في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله فكذا الباقي انتهى (قوله من نوى الخ) نشر مرتب (قوله لانه من تمام
التسليم) قال في المنح لان التسليم واجب عليه وهو لا يحصل الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب الا به فهو
واجب انتهى وقال السيد الحموي قيد بالكيل لان صب الحنطة في الوعاء على المشتري الا اذا كان العرف بخلافه
انتهى (قوله وقطع ثمر الخ) قال في المنح وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشترى جزافا عليه
وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين
المشتري كذا في الخلاصة (قوله على مشتر) لانه من باب التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من
تمامه وهذا هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد منح وفي رواية
يكون على البائع لان النقد يكون بعد التسليم ليعرف المعيب من غيره فكان هو المحتاج اليه وهذه رواية ابن
رستم زيلعي قال في المنح وأما أجرة نقد الدين فهي على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد
فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه فالناقد انما يميز ملكه ليستوفي بذلك حقا له فالاجرة عليه
وأطلق في أجرة الناقد فشمل ما اذا قال المشتري دراهمي منتقدة وهو الصحيح خلافا لمن فصل خانية انتهى (قوله ثم
جاء برده بعيب الزيافة) فانه على البائع والوجه فيه ما ذكر في الدائن اذا ادعى عدم النقد فتدبر (قوله رد الاجرة)
لفساد عمله والضمان على ربها (قوله فبقدره) أي فيرد الاجرة بقدر ما ظهر زيفا (قوله باذن ربها) وأما اذا
باع بغير اذنه فهو فضولي موقوف عقده على الاجازة فان أجيز فلا شئ له اذ هو متبرع بهذا الفعل ومعنى كون
البيع باذنه انه يأمره بأن يعقد مع المشتري (قوله ويسلم الثمن أولا) ليتعين حق البائع في الثمن لان المشتري تعين
حقه في المبيع بمجرد العقد لدخوله في ملكه وان كان تقرر الضمان عليه يتوقف على القبض حتى لو هلك قبله
انفسخ البيع وأما البائع فانما يتعين حقه في الثمن بعد قبضه لان الاثمان لا تتعين حتى لو اشترى شيأ بهذا الدينار
كان له أن يعطيه دينارا آخر فلهذا يؤمر المشتري بتسليم الثمن أولا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غائبا
فللمشتري أن يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن زيلعي فلو نقد بعض
الثمن وأراد أن يأخذ بعض المبيع ليس له ذلك فلو اشتراه بشرط أن يدفع المبيع أولا فسد البيع لانه لا يقتضيه
العقد ولو قبض المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن كان له استرداده ونقض تصرفه الا اذا كان تصرفا لا يحتمل
الفسخ كالاعتاق والتدبير فانه لا يسترد ذكره العلامة شاهين عن المحيط ولو وطئها المشتري فحبلت وولدت
لا يتمكن البائع من الحبس وان لم تلد ولم تحبل فله الحبس بحر ولو اشترى ما يتسارع اليه الفساد ولم يقبضه ولم
ينقد الثمن حتى غاب كان للبائع بيعه من غيره ويحل للمشتري الثاني وان كان يعلم بالحال لان المشتري رضي بهذا
الفسخ دلالة نقله الشيخ شاهين عن الكمال قال وكثيرا ما يقع هذا في الاسواق أبو السعود وفي البحر للبائع حق
حبس المبيع حتى يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم الا أن يكون مؤجلا كما قدمناه فلو كان بعضه حالا
وبعضه مؤجلا فله حق الحبس الى استيفاء الحال وان أبرأ المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفي
الباقي ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن ولا بالكفيل ويسقط بحوالة البائع على المشتري بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة
المشتري البائع به على رجل عند أبي يوسف ولو سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له بعده رده
اليه ولو أعاره البائع له أو أودعه اياه على المشهور بخلاف المرتهن اذا أعار الرهن من الراهن فانه لا يبطل الرهن
فله استرجاعه ولو قبضه المشتري بغير اذنه لم يسقط حقه في الحبس ولو أعاره المشتري أو وهبه أو تصدق به
أو رهنه وقبضه المرتهن جاز ولو باع أو آجر لا يجوز ولو اشترى ثوبا أو حنطة فقال البائع بعه قال الامام الفضلي
ان كان قبل القبض والرؤية كان فسخا وان لم يقل البائع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان
قال بعه لي أي لي وكيلا في الفسخ فالم يقبل البائع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان بعد القبض والرؤية
لا يكون فسخا ويكون وكيلا بالبيع سواء قال بعه أو بعه لي انتهى وفي البناية اشترى دهنا ودفع قارورة ليزنه
فيها فوزنه بحضرة المشتري فهو قبض وكذا بغيبته في الاصح وكذا كل مكيل أو موزون اذا دفع له الوعاء فكاله
أو وزنه في وعائه بأمره ولو اشترى ثوبا فأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى أخذه انسان ان كان حين أمره

من نوى وحب واللبن لانه معدوم عرفا
(وأجرة كيال وعد ووزن وذرع على بائع)
لانه من تمام التسليم (وأجرة وزن ثمن ونقده)
وقطع ثمر واخراج طعام من سفينة (على
مشتر) الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء برده
بعيب الزيافة * فرع * ظهر بعد نقد
الصراف أن الدراهم زيوف رد الاجرة وان
وجد البعض فبقدره نهر عن اجارة البزازية
وأما الدلال فان باع العين بنفسه باذن ربها
فاجرته على البائع وان سعى بينهما وباع المالك
بنفسه يعتبر العرف وتمامه في شرح
الوهبانية (ويسلم الثمن أولا في بيع سلعة
بدنانير ودراهم)

بقبضه أمكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح وفي البناية معزيا الى الغاية أن القبض
في العقار يكون بالتخلية وفي المنقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبائع المشتري المفلس دبر أو أعتق المشتري قبل
قبضه جاز ولا سعاية على الغلام الا عند الثاني فان كاتبه أو آجره أو رهنه قبل قبضه ونقد الثمن أبطل القاضي هذه
التصرفات ان شاء البائع فان نقده قبل الابطال جازت الكتابة وبطل الرهن والاجارة ولو قبض المشتري المشترى
قبل نقده بلا اذنه فطلب منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف ما اذا خلى البائع
بينه وبين المشتري ولو أمره بقبض الفرس والبائع ممسك بعنانه وفر من يدهما كان على المشتري لان تسليم الفرس
كذلك يكون انتهى ملخصا (قوله ان أحضر البائع السلعة) وأما اذا لم تكن حاضرة فلا يجب تسليم الثمن كما علم
(قوله سلماهما) لاستوائهما في التعيين ان كان بيع سلعة بسلعة أو عدمه ان كان بيع ثمن بثمن زيلعي (قوله ما لم
يكن أحدهما) أي أحد العوضين (قوله كسلم) المراد به المسلم فيه فان شرطه أن يكون مؤجلا وأقل الاجل شهر
وهذا وما بعده تمثيل لتأجيل أحد العوضين وهذا تمثيل لتأجيل المبيع وما بعده لتأجيل الثمن (قوله وثمن
مؤجل) فلا يطالب المشتري بتسليمه وليس للبائع حق حبس المبيع لانه بالتأجيل سقط حقه في الحبس شلبي
والمناسب زيادة وما لم يكن البيع فيه خيار للمشتري فلو كان له ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل سقوطه أفاده في
البحر (قوله ثم التسليم) أي في المبيع والثمن ولو كان البيع فاسدا كما في البحر (قوله بلا مانع) بأن لا يكون
مشغولا بحق غيره انتهى حلبي (قوله ولا حائل) بأن يكون بحضرته انتهى حلبي (قوله وشرط في الاجناس الخ)
قال في البحر وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان أن يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون بحضرة
المشتري على صفة يتأتى فيه الفعل من غير مانع وأن يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاغلا
كالحنطة في جوالق البائع لم يمنعه وفي القنية لو باع حنطة في سنبلها فسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراش ويصح
تسليم ثمار الاشجار وهي عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع انتهى ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع
المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيأ لا يكون قبضا وفي جامع النوازل دفع
المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير تكلف وكذا لو اشترى بقرا في السرح فقال البائع اذهب
واقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا انتهى (قوله أو كان بعيدا) قال في البحر ولو باع دارا
غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي أن تكون بحال يقدر على
اغلاقها والا فهي بعيدة انتهى قال الحلبي كان عليه أن يقول أو مشغولا بحق غيره انتهى أي ليقابل قوله بلا
مانع كما أن قوله أو كان بعيدا يقابل قوله بلا حائل (قوله والناس عنه) أي عن هذا الحكم وهو ان الاقرار
بالتسليم من البائع والقبض من المشتري لا يعد قبضا وقوله فانهم تعليل للغفلة (قوله وهو لا يصح به القبض) أي
بالاقرار بالتسليم والقبض وأما العقد في ذاته فهو صحيح غير أنه لا يجب على المشتري دفع الثمن لعدم صحة القبض
(قوله على الصحيح) مقابله ما في المحيط انه بالتخلية يقع القبض وان كان المبيع بعيدا عنهما وأفاد شمس الائمة في
جامعه انه قول الامام قال في العمران ما ذهب اليه الامام الحلواني من عدم صحة تخلية البعيد هو ظاهر الرواية
كما في الخانية والظهيرية وهو الصحيح خانية والاعتماد عليه ظهيرية فقد علمت ضعف المقابل وعلى هذا تخلية
البعيد في الاجارة غير صحيحة وكذا الاقرار بتسليمها انتهى (قوله وكذا الهبة والصدقة) فان القبض فيهما لا يكون
بالتخلية في البعيد بخلاف القريب (قوله وتمامه فيما علقناه على الملتقى) ذكر فيه فروعا منها انه لو هلك المبيع أي
قبل القبض بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بأمر سماوي بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضا وان هلك بفعل
المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا أو بشرط الخيار له وان كان الخيار للبائع أو كان البيع فاسدا لزمه ضمان
مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع فيضمن الجاني
للبائع ذلك وان شاء امضاه ودفع الثمن واتبع الجاني ويطيب له الفضل ان كان الضمان من خلاف جنس الثمن
والله تعالى أعلم (قوله لسقوط حقه بالتسليم) لانه استوفى أصل حقه أفاده المصنف (قوله له ذلك) لانه لم يستوف
حقه وحق الحبس ثابت له لعدم تعلق حقه بها فنزل قبضه منزلة عدم القبض فلا يسقط الا بقبض ما هو حقه وهو
في الجياد دون الزيوف منح (قوله كما لو وجدها رصاصا أو ستوقة) فان قبضها لا يعد قبضا أصلا لانهما ليسا من
النقود وأما الزيف فهو منها لانه يقبله التجار ويرده بيت المال وأما المستحقة فهي ملك الغير لا ملك المشتري (قوله

ان أحضر البائع السلعة (وفي بيع سلعة
عيناها) أو ثمن بمثله (سلماهما) ما لم يكن
أحدهما دينا كسلم وثمن مؤجل ثم التسليم
يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض
بلا مانع ولا حائل وشرط في الاجناس شرطا
ثالثا أن يقول خليت بينك وبين المبيع
فلو لم يقله أو كان بعيدا لم يصر قابضا والناس
عنه غافلون فانهم يشترون قرية ويقرون
بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض على
الصحيح وكذا الهبة والصدقة خانية وتمامه
فيما علقناه على الملتقى (وجده) أي البائع
الثمن (زيوفا فليس له استرداد السلعة وحبسها
به) لسقوط حقه بالتسليم وقال زفر له ذلك
كما لو وجدها رصاصا أو ستوقة أو مستحقا
وكالمرتهن منية

وكالمرتهن) لعل صورته بما اذا دفع الثمن وكان مرتهنا فان حق حبسه للمرتهن واذا ضاع ضاع عليه بدينه فيدفعه الى البائع لا يسقط حق حبسه فى المبيع (قوله والا فلا يرد ولا يسترد) لان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه فى فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع بهلاك ما به حصل القضاء درر (قوله كما لو علم بذلك) أى بأنها زيوف عند القبض فانه يسقط حقه فى الرد (قوله وقال أبو يوسف الخ) وجهه أن الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه فى الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عينا انتهى درر أقول ذكر فى الحقائق عن العيون أن ما قاله أبو يوسف أحسن وأدفع للضرر ولذا اخترناه للفتوى انتهى ذكره العلامة نوح (قوله كما لو كانت رصاصا أو ستوقة) فانها ترد اتفاقا انتهى درر وظاهر اطلاقه أنها ترد ولو علم بها وقت القبض لانها ليست من جنس الاثمان (قوله فالبائع اسوة الغرماء) أى يساويهم فى قسمته ولا يختص به (قوله اذا مات المشترى مفلسا) الظاهر قراءته بالتخفيف لان المراد به انه معسر لانه محكوم عليه من القاضى بالتفليس (قوله وبعكسه لا) كان وجهه أن نصف الزرع مستحق البقاء بعقد المزارعة ونصفه المبيع مستحق القلع ولا تمييز بينهما فلذا منع أما اذا كان البذر منه يصير كأنه مستأجر للارض فيكون مستحق الوضع فيصح وفى البحر عن الخانية أرض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع أو الزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع ثم ذكر ما فى الشرح والاكار الذى يزرع الارض ولا يملكها (قوله وحينئذ فيعار الشجر) ولا يجوز استئجار الشجر من المشترى لترك الثمر عليه بحر وقد سلف أن البائع يؤمر بقطع الثمر ويسلم المبيع فارغا الا أن يحمل على ما سلف على ما اذا أدرك الثمر ويحرر (قوله ولا فرق يظهر بين المشترى والبائع) أى فللمشترى الخيار المذكور كما هو للبائع أصله لصاحب البحر فانه قال وينبغى على قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون الشجرة ولم يدرك ولم يرض البائع باعارة الشجرة أن يتخير المشترى ان شاء أبطل البيع أو قطعها لان فى القطع اتلاف المال لكنه قدم قريبا أن المشترى يجبر على القطع وأطلق والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب خيار الشرط) *

الاضافة من قبيل اضافة الحكم الى سببه لان الشرط سبب الخيار ومعناه الاختيار وقيل التخيير بين الامضاء والفسخ ذكره العلامة نوح (قوله وجه تقديمه مع بيان تقسيمه مبين فى الدرر) حيث قال اعلم أن البيع تارة يكون لازما وأخرى غير لازم فاللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم أقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين وأراد بالاول أن يكون العاقد مخيرا بين قبول أصل العقد ورده وأراد بالثانى أن يشترى أحد الشيئين أو الثلاثة على أن يعين ما شاء وقدمهما على باقى الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم وأخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط أنواع فاسد اتفاقا كما اذا قال اشتريت على أنى بالخيار أو على أنى بالخيار أياما أو على أنى بالخيار أبدا وفى البحر عن الكمال لو قال أنت بالخيار فله خيار المجلس فقط وفى حاشية المكى اذا أطلق فى غير المجلس افسد ولو فيه ثبت له خيار المجلس كما فى النهر تبعا للفتح والبزازية وهذا هو التوفيق بين العبارتين وجائز وفاقا أن يقول على أنى بالخيار ثلاثة أيام فما دونها ومختلف فيه وهو أن يقول على أنى بالخيار شهرا أو شهرين فانه فاسد عند الامام وزفر والامام الشافعى رضى الله تعالى عنهم جائز عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انتهى مزيدا وذكر العلامة نوح أن الخيار ثابت بالنص على خلاف القياس لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط الا أن النص ورد به وهو ما أخرجه الحاكم فى المستدرك عن ابن عمر قال كان حبان بفتح الحاء وبالباء الموحدة ابن منقذ وكان حبان ممن شهد أحدا وكان رجلا ضعيفا قد سفع فى رأسه مأمومة أى ضرب فى رأسه شجة بلغت أم دماغه فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار فيما اشتراه ثلاثة أيام وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة أى لا خداع فكان يشترى الشئ ويجئ به الى أهله فيقولون ان هذا غال فيقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرنى فى بيع انتهى بزيادة من حاشية سرى الدين وذكر العلامة نوح رحمه الله تعالى ان أهل الاصول قسموا الموانع خمسة أقسام مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلا ينعقد البيع فى الحر لانه لا ينعقد الا فى محله ومحله المال والحر ليس بمال فلا وجود فيه للبيع أصلا ومانع يمنع تمام العلة وهو البيع المضاف الى الغير ومانع يمنع انعقادا ابتداء الحكم بعد انعقاد العلة وهو خيار الشرط يمنع ثبوت حكمه وهو خروج المبيع عن ملكه

ومانع

(قبض بدل) دراهم (الجياد) التى كانت له
(زيوفا) على ظن انها جياد (ثم علم
على زيد (يردها ويسترد الجياد ان)
بأنها زيوف (يردها ويسترد كما لو علم
كانت (قائمة والافلا) يرد ولا يسترد مثل
بذلك عند القبض وقال أبو يوسف يرد مثل
الزيوف ويرجع بالجياد كما لو كانت رصاصا
أو ستوقة (اشترى شيأ وقبضه ومات مفلسا
قبل نقد الثمن فالبائع اسوة الغرماء) وقال
الشافعى هو أحق به (كما لو لم يقبضه) المشترى
(فان البائع أحق به) اتفاقا ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام اذا مات المشترى مفلسا
فوجد البائع متاعه بعينه فهو اسوة للغرماء
شرح مجمع العينى * فروع * باع نصف الزرع
بلا أرض ان باعه الا كار لرب الارض جاز
وبعكسه لا الا اذا كان البذر من الاكار
فينبغى أن يجوز خانية باع ثمرا أو كرما مثمرا
لا يدخل الثمر وحينئذ فيعار الشجر الى
الادراك فلو أبى المشترى اعارته خير البائع
ان شاء أبطل البيع أو قطع الثمر جامع
الفصولين قال فى النهر ولا فرق يظهر بين
المشترى والبائع

* (باب خيار الشرط) *

وجه تقديمه مع بيان تقسيمه مبين فى الدرر
ثم الخيارات بلغت سبعة عشر

ومانع يمنع تمام الحكم بعد ثبوته كخيار الرؤية للمشترى ومانع يمنع لزومه كخيار العيب وقال بعض الفضلاء تقسيم الموانع مبنى على قول ضعيف وهو جواز تخصيص العلل وأما على الصحيح من أنه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها أصلا ففى كل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم العلة فتخلف الملك مع شرط الخيار انما هو لعدم العلة لانها البيع بلا خيار وقواهم فيما فيه خيار علة اسما ومعنى لا حكما مجاز على الصحيح لان الموجود شطر العلة لا كلها لانها لا تتم الا بالاوصاف الثلاثة أن تكون موضوعة وأن تكون مؤثرة وأن يوجد الحكم بعدها بلا تراخ فما دام الخيار باقيا لم تتم العلة فاذا سقط تمت انتهى وفى النهر عن التلويح اعتبرنا فى العلة ثلاثة أمور اضافة الحكم اليها وتأثيرها فيه وحصوله معه فى الزمان وسموها باعتبار الاول العلة اسما وبالثانى العلة معنى وبالثالث العلة معنى وحكما انتهى (قوله الثلاثة المبوب لها) خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب (قوله وخيار تعيين) هو المذكور فى قول المصنف باع عبدين على أنه بالخيار فى أحدهما ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الذى فيه الخيار صح والا لا (قوله وغبن) هو ما قاله المصنف فى المرابحة ولا رد بغبن فاحش فى ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره أى غر البائع المشترى أو بالعكس أو غره الدلال والا لا انتهى بزيادة من شرح المؤلف (قوله ونقد) هو ما قاله المصنف فى هذا الباب قريبا بقوله فان اشترى على أنه ان لم ينقد ثمنه الى ثلاثة أيام فلا بيع صح (قوله وكمية) صورتها قال اشتريت بما فى هذه الخابية ثم رأى الدراهم التى فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد والمراد بالخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لانه لا يثبت فى النقود انتهى نهر (قوله واستحقاق) هو ما قاله المصنف فى باب خيار العيب استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض للكل خير فى الكل لتفرق الصفقة وان بعده خير فى القيمى لا فى غيره لان تبعض القيمى عيب لا المثلى انتهى بزيادة من شرح المؤلف (قوله وتغرير فعلى) كالتصرية على احدى الروايتين كذا فى البحر والمصراة هى ما كانت قاصدة للبن شد البائع ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشترى أنها غزيرة اللبن هذا والذى فى المجمع أن الروايتين فى رجوع المشترى بالنقصان أما عدم الرد فرواية واحدة فليحرر انتهى حلبى (قوله وكشف حال) هو فيما اذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ونسبه فى جمع التفاريق الى محمد وينبغى ثبوته أيضا فيما لو اشترى باناء لا يعرف قدره نهر وأدخل فى خيار الكشف خيار التكشف وهو ما اذا باع صبرة كل صاع بدرهم صح البيع فى صاع مع الخيار للمشترى لتفرق الصفقة دون البائع (قوله وخيانة مرابحة وتولية) ذكره المصنف فى المرابحة حيث قال فان ظهر خيانته فى مرابحة باقراره أو ببرهان على ذلك أو بنكوله عن اليمين أخذه المشترى بكل ثمنه أو رده لفوات الرضا وله الحط قدر الخيانة فى التولية لتحقق التولية انتهى مع شرحه قال الحلبى وينبغى أن تكون الوضيعة كذلك أى الخيانة فى نقصان الثمن كما اذا قال له ان ثمنه عشرة دراهم ولكنى أضع عنك منه درهمين فظهرت خيانته فى الثمن (قوله وفوات وصف مرغوب فيه) هو الذى ذكره المصنف بقوله اشترى عبدا بشرط خبزه أو كتبه فظهر بخلافه أخذه بكل الثمن أو تركه انتهى (قوله وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع) ولا يكون ذلك الا قبل القبض (قوله واجازة عقد الفضولى) فان المالك يخير فى اجازته وابطاله (قوله وظهور المبيع مستأجرا أو مرهونا) قال المصنف مع شرحه فى فصل الفضولى عاطفا على الموقوف وبيع المرهون والمستأجر والارض فى مزارعة الغير على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع انتهى فان أجاز المستأجر أو المرتهن فلا خيار للمشترى وان لم يجز فالخيار للمشترى فى الانتظار والفسخ (قوله ويفسخ باقالة) وهى أن يتراضيا على فسخ العقد (قوله وتحالف) بأن اختلفا فى قدر ثمن أو مبيع أو فيهما وعجزا عن البينة ولم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا وفسخ القاضى البيع بطلب أحدهما قال الحلبى عن الاشباه وكلها يباشرها العاقدان الا التحالف فانه لا ينفسخ به وانما يفسخه القاضى وكلها تحتاج الى الفسخ ولا ينفسخ شئ بنفسه انتهى (قوله للمتبايعين) قال فى الخانية اذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد أصلا ولو قال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خيارى كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال فى خيار العيب ان لم أرده اليوم فقد أبطلت خيارى ولم يرده اليوم لا يبطل خياره وتمامه فى البحر (قوله ولو وصيا) قال فى البحر أطلق فى المتبايعين فيشمل الاصيل والنائب فصح للوكيل والوصى ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخيار له أو للآمر أو لاجنبى صح ولو أمره ببيع بخيار للآمر فشرطه لنفسه لا يجوز ولو أمره بشراء بخيار للآمر فاشترى بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الآمر للمخالفة بخلاف ما اذا أمره ببيع بخيار فباع باتا حيث يبطل البيع أصلا انتهى

الثلاثة المبوب لها وخيار تعيين وغبن ونقد
وكمية واستحقاق وتغرير فعلى وكشف حال
وخيانة مرابحة وتولية وفوات وصف
مرغوب فيه وتفريق صفقة بهلاك بعض
مبيع واجازة عقد الفضولى وظهور المبيع
مستأجرا أو مرهونا اشباه من أحكام
الفسوخ قال ويفسخ باقالة وتحالف فبلغت
تسعة عشر سببا وأغلبها ذكرها المصنف يعرفه
من مارس الكتاب (صح شرطه للمتبايعين)
معا (ولاحدهما) ولو وصيا

(ولغيرهما) ولو بعد العقد لا قبله تتارخانية (في مبيع) كله (أو بعضه) كثلثه أو ربعه ولو فاسدا ولو اختلفا في اشتراطه فالقول لنافيه على المذهب (ثلاثة أيام أو أقل) وفسد عند اطلاق أو تأبيد (لا أكثر) فيه فسد فلكل فسخه خلافا لهما (غير أنه يجوز ان أجاز) من له الخيار (في الثلاثة) فينقلب صحيحا على الظاهر (وصح) شرطه أيضا (في لازم) يحتمل الفسخ (كمزارعة ومعاملة واجارة) وقسمة وصلح عن مال) ولو بغير عينه (وكتابة وخلع) ورهن (وعتق على مال) لو شرط لزوجة وراهن وقن (ونحوها) ككفالة

ملخصا (قوله ولو بعد العقد) قال في البحر وشمل ما اذا شرطاه وقت العقد أو ألحقاه به فلو قال أحدهما بعد البيع ولو بأيام جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح اجماعا فلو شرطاه بعده أزيد من ثلاثة أيام فسد عنده وعندهما لا يفسد ويبطل الشرط بحر ولو قدم المؤلف قوله ولو بعد العقد وقال صح شرطه ولو بعد العقد لكان أولى لان تأخيره ربما يتوهم منه اختصاصه بقوله ولغيرهما مع أنه جار في الاقسام الثلاثة ذكره الحلبي ولو كان الخيار للبائع فصالحه المشتري على معين لامضاء البيع صح ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على اسقاطه ليحط عنه من الثمن كذا أو زاده عرضا جاز انتهى ولو صالحه البائع على ابطال البيع ويعطيه مائة ففعل انفسخ البيع ولا شئ له كذا في التتارخانية (قوله لا قبله) فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشترى مطلقا لم يثبت انتهى بحر وفي التتارخانية واذا شرطه المشتري له في الثمن أو في المبيع كان له الخيار فيهما انتهى (قوله أو بعضه) لا فرق في ذلك بين كون الخيار للبائع أو للمشتري ولا بين أن يفصل الثمن أو لا لان نصف الواحد لا يتفاوت انتهى نهر (قوله ولو فاسدا) أي ولو كان العقد الذي شرط فيه الخيار فاسدا ولو كان الاقعد في التركيب أن يقول صح شرطه ولو بعد العقد ولو فاسدا انتهى حلبي وفائدة اشتراطه أنه يثبت لمن اشترطه ولو بعد القبض ولا يتوقف على القضاء به أو الرضا (قوله فالقول لنافيه) لانه خلاف الاصل كما في البحر وهو مكرر مع ما يأتي متنا آخر الباب قاله الحلبي (قوله على المذهب) وعند محمد القول لمدعيه والبينة للآخر كذا في البحر انتهى حلبي (قوله ثلاثة أيام) هذا اذا كان المبيع مما لا يتسارع اليه الفساد فان كان مما يتسارع اليه فحكمه في الخانية قال اشترى شيأ يتسارع اليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة أيام فالقياس لا يجبر المشتري على شئ وفي الاستحسان يقال للمشتري اما أن تفسخ البيع واما أن تأخذ المبيع ولا شئ عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين (قوله عند اطلاق) أي صادر في صلب العقد أما لو باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له أنت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة بحر (قوله أو تأبيد) مثله التوقيت بمجهول كما في الحلبي عن البحر ولو ذكر الخيار مطلقا عن المدة اعتمادا على ما هو العرف بينهم من ان المراد من قوله أنت بالخيار أي ثلاثة أيام فهل يكون من قبيل قولهم المعروف كالمشروط فلا يقتصر على المجلس حيث كان بعد العقد ولا يفسد اذا كان مقارنا له يحرر حموي (قوله فلكل فسخه) ولو الفاسخ غير من له الخيار لوجوب الفسخ رفعا للفساد (قوله خلافا لهما) فأجازاه اذا ذكر مدة معلومة طالت أو قصرت مكي عن ملا مسكين وفي شرح المجمع والاصح أن أبا يوسف يوافق الامام كذا في حاشية الشلبي والكلام مشير الى أنه لو لم يكن الخيار مؤقتا لم يكن له الاجازة في الثلاث قهستاني (قوله في الثلاثة) ولو في ليل الرابع ما لم يطلع الفجر كذا في الدر المنتقى عن القهستاني (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية فعاد العقد الى الجواز بعد أن كان فاسدا لان المفسد قد ارتفع قبل تقرره وهذا قول العراقيين من أصحابنا وقال علماء خراسان العقد موقوف وبالاجازة في المدة المذكورة ينفذ وظهر أن لا فساد والا بأن مضى جزء من اليوم الرابع قبل الاجازة فهو فاسد وهذا هو الاوجه كما قاله الزيلعي وفائدة الخلاف تظهر في حرمة مباشرة العقد وعدمها فتحرم على الاول لا على الثاني أفاده أبو السعود وذكر له في البحر فائدة أخرى فقال وينبغي أنه لو كان عبدا وأعتقه قبل قبضه لم يصح على القول بانعقاده فاسدا ويصح على القول بالوقف وفي الخانية فان استقر الخيار في الثلاثة أيام أو أعتق العبد أو مات العبد أو المشتري أو أحدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزا في قول الامام ويلزمه الثمن انتهى (قوله في لازم) أخرج به الوصية فلا محل للخيار فيها لان للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا وللموصى له القبول وعدمه (قوله يحتمل الفسخ) أخرج به ما لا يحتمله كالنكاح والطلاق (قوله ومعاملة) أي مساقاة انتهى حلبي وانما صح فيهما لانهما من عقود الاجارة (قوله وعتق على مال) ينبغي ذكره بلصق الكتابة ليكون قول الشارح بعد وقن راجعا اليهما قال الحلبي وكان ينبغي أن يذكر الطلاق على مال أيضا لانه معاوضة من جانب المرأة كالخلع وكما أن العتق على مال معاوضة من جانب العبد انتهى (قوله لزوجة وراهن وقن) لان العقد في جانبهم لازم يحتمل الفسخ بخلاف الزوج والسيد فان العقد من جانبهما لازم لا يحتمل الفسخ لانه يمين وبخلاف المرتهن فان العقد من جانبه غير لازم اصلا انتهى اذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار منح (قوله ككفالة) اى بنفس أو مال وشرط الخيار للمكفول أو للكفيل انتهى حلبي عن المنح وفي حاشية المكي عن البزازية ويصح اشتراط أكثر من ثلاثة

وحوالة وابراء وتسليم شفعة بعد الطلب ووقف عند الثاني اشباه واقالة بزازية فهي ستة عشر لا في نكاح وطلاق ويمين ونذر وصرف وسلم واقرار الا الاقرار بعقد يقبله اشباه ووكالة ووصية نهر فهي تسعة وقد كنت غيرت ما نظمه في النهر فقلت

يأتي خيار الشرط في الاجارة والبيع والابراء والكفالة
والرهن والعتق وترك الشفعة والصلح والخلع كذا والقسمة
والوقف والحوالة الاقالة لا الصرف والاقرار والوكالة
ولا النكاح والطلاق والسلم نذر وايمان فهذا يغتنم

(فان اشترى) شخص شيأ (على أنه) أي المشتري (ان لم ينقد ثمنه الى ثلاثة أيام فلا بيع صح) استحسانا خلافا لزفر فلو لم ينقد في الثلاثة فسد فنفذ عتقه بعدها لو في يده فليحفظ (و) ان اشترى كذلك (الى أربعة أيام (لا) يصح خلافا لمحمد

أيام للمحتال في والكفالة لو كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر صح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع وفي الوقف لان جوازه على قول الثاني وهو غير مقيد عنده بالثلاث انتهى ملخصا (قوله وحوالة) اذا اشترط للمحتال أو المحال عليه لانه يشترط رضاه (قوله وابراء) بأن قال أبرأتك على أني بالخيار فلا يبرأ كما لو أبرأه هازلا أبو السعود لكن نقل الشريف الحموي عن العمادية وأبرأه من الدين على أنه بالخيار فالخيار باطل انتهى ولعل في المسئلة خلافا (قوله ووقف عند الثاني) أما محمد فيشترط أن لا يذكر فيه خيار شرط معلوما كان أو مجهولا واختاره هلال وقال أبو يوسف ان كان الوقف معلوما جاز الوقف والشرط نص على ذلك صاحب النهر أول كتاب الوقف انتهى أبو السعود وهو من أبي يوسف بناء على أصله من صحة اشتراط الغلة لنفسه ولما أفتوا بقوله هناك فينبغي أن يفتى به أيضا في جواز اشتراطه انتهى حلبي وأصله لصاحب البحر (قوله فهي ستة عشر) بالبيع (قوله وطلاق) أي بلا مال لما عرفت انتهى حلبي وانما لم يصح فيها لانها لا تحتمل الفسخ (قوله وصرف وسلم) وذلك لان شرط الخيار ينافي ما هو شرط فيهما قبل الافتراق وهو قبض كل من بدلي الصرف ورأس مال السلم لان اشتراط القبض قبل الافتراق فرع ثبوت الملك فيهما وشرط الخيار ينافيه فلهذا لم يجز فيهما مع أنهما من اللازم المحتمل للفسخ أبو السعود (قوله واقرار) فاذا قال لفلان علي ألف درهم على اني بالخيار ثلاثة أيام لزمه ما أقر به وبطل الشرط لان الاقرار حجة ملزمة وهو اخبار عن الكائن وليس بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل التعليق بالشرط ذكره أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله الا الاقرار بعقد يقبله) كما اذا قال له علي ألف درهم من ثمن مبيع ابتعته على أني بالخيار صح ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له أو أقام على ذلك بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار وان كذبه المقر له لم يثبت وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول في العوارض قول المنكر كذا في الحاشية المذكورة وشمل اطلاقه الاقرار بكل عقد يقبله وما ذكر مثال لا يخصص (قوله ووكالة) فلا خيار فيها لعدم اللزوم من الطرفين ولزومها في بعض الصور نادر (قوله وقد كنت غيرت الخ) لم يغير الا قول النهر مع الحوالة أبدلها بقوله كذا والقسمة ولم يزد عددا عما فيه بل ارتكب تغيير الاعراب فان اعراب لفظ القسمة الرفع على الابتداء والخبر قوله كذا ولا يلزم مثل هذا على صاحب النهر الا أن يجعل قوله والخلع بالرفع وخبره كذا ويكون من عطف الجملة ويقرأ والقسمة بالجر على أن النظم لم يستوف المذكور أولا اذ قد أسقط من القسم الاول المزارعة والمعاملة والكتابة ومن الثاني الوصية (قوله فقلت) هو من الرجز (قوله على أنه أي المشتري الخ) مثله يجري في البائع قال في الذخيرة واذا باع عبدا ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما كان جائزا وهو بمعنى شرط الخيار للبائع انتهى والمنتفع بالشرط في مسئلة المصنف البائع والخيار للمشتري باعتبار أنه المتمكن من امضاء البيع بالنقد ومن فسخه بعدمه وفي الثانية بعكس ذلك أفاده صاحب البحر (قوله خلافا لزفر) وجه قوله أنه بيع شرطت فيه الاقالة الفاسدة والصحيحة مما تفسده فالفاسدة أولى وانما كانت فاسدة لتعلقها بالشرط وهو عدم دفع الثمن في الثلاثة أيام والاقالة لا تتعلق بالشرط لان فيهما معنى التمليك حتى جعلت بيعا جديدا في حق ثالث ولنا أن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين منح بزيادة من حاشية المكي (قوله فلو لم ينقد في الثلاثة فسد فنفذ عتقه بعدها) اعلم أنه اما أن يعتقه قبل مضي الثلاثة أو بعدها مع عدم نقد الثمن فيهما وبين حكم ذلك في البحر بقوله قال في المحيط وينفسخ البيع ان لم ينقد فان كان المبيع عبدا قد أعتقه أو باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة نفذ عتقه وبيعه لان هذا بمعنى شرط الخيار لان الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقد في الثلاثة وترك النقد فيها ولو أعتقه أو باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا ولو أعتقه بعد مضي الثلاثة ولم ينقد الثمن لم يذكره في ظاهر الرواية وذكره في النوادر فقال ان كان قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد القبض ينفذ ويجعل البيع فاسدا بمضي ثلاثة أيام متى ترك النقد لان قوله ان لم أنقد الى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا توقيت للبيع وليس بفسخ له نصا ففي ترك النقد في الثلاثة صار كأنه قال بعتك هذا العبد الى ثلاثة أيام فيكون توقيتا للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد البيع انتهى (قوله فنفذ عتقه بعدها) وعليه قيمته خانية (قوله لو في يده) لا ان كان في يد البائع خانية (قوله وان اشترى كذلك) أي قائلا ان لم ينقد الثمن الى أربعة أيام (قوله خلافا لمحمد) فانه جوزه الى ما سماه

(فان نقد فى الثلاثة جاز) اتفاقا لان خيار النقد ملحق بخيار الشرط فلو ترك التفريع لكان أولى (ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) فقط اتفاقا (فيهلك على المشترى بقيمته) أى بدله لبعم المثلى (اذا قبضه باذن البائع) يوم قبضه كالمقبوض على سوم الشراء فانه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت نهر ولو شرط المشترى عدم ضمانه بزازية ولو فى يد الوكيل ضمنه من ماله بلا رجوع الا بأمره بالسوم خانية وأما على سوم النظر فغير مضمون مطلقا وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين وعلى سوم القرض بقرض ساومه به وعلى سوم النكاح لامة بقيمتها نهر

وقول أبى يوسف الاول مثل قول الامام وقوله الثانى مثل قول محمد غاية (قوله فان نقد فى الثلاثة جاز اتفاقا) الخلاف السابق فيما لو شرط الخيار أكثر من ثلاثة ثابت هنا فيفسد عنده ويرتفع بالنقد قبل مضى اليوم الثالث على ما ذهب اليه العراقيون وموقوف على ما ذهب اليه الخراسانيون ذخيرة (قوله فلو ترك التفريع) أى فى قوله أول المسئلة فان اشترى على أنه الخ وهو تفريع على قوله ملحق لان الالحاق يقتضى المغايرة والتفريع يقتضى أنه من صوره وعبارة الغرر ان اشترى على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع صح قال فى الدرر لم يذكره بالفاء كما ذكره فى الوقاية اشارة الى أنه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل أورده عقيبه لانه فى حكمه معنى انتهى (قوله ولا يخرج مبيع من ملك البائع الخ) لان تمام هذا العقد بالمراضاة ولا تتحقق مع الخيار واذا كان لا يخرج عن ملكه فينفذ عتق البائع ولا يملك المشترى التصرف فيه وان قبضه باذن البائع وفى الخانية أن الاولاد والاكساب فيما اذا كان الخيار للبائع تدور مع الاصل فان أجيز كانت للمشترى وان كان فسخ كانت للبائع وان كان الخيار للمشترى فحدثت عند البائع فكذا الجواب وان حدثت عند المشترى كانت له تم البيع أو انتقض قبل هذا قولهما أما على قوله فهى دائرة مع الاصل انتهى ولو سلم المبيع الى المشترى فلو سلمه على وجه التمليك بطل خياره لا لو سلمه على وجه الاختبار ولو باع بخيار فوهب ثمنه للمشترى فى المدة أو أبرأه عن ثمنه أو شرى به شيأ من المشترى صح تصرفه ومع عدم خروجه عن ملكه فى خياره يملك مطالبة المشترى بالثمن بخلاف ما اذا كان للمشترى ويثبت الملك للمشترى بالاجازة مستندا الى وقت العقد وانما لم يستند الارث فيما اذا اشترى ابنه بخيار للبائع ثم مات المشترى فأجاز البائع عتق الابن ولا يرث أباه لان العقد لا يصلح أن يكون سببا للارث بحر ونهر (قوله مع خياره فقط) لا وجه للتقييد به فان الحكم كذلك فيما اذا كان الخيار لهما أو جعلا الخيار لاجنبى أو جعل كل الخيار غير ما جعله الآخر أفاده الحلبى (قوله فيهلك) بكسر اللام (قوله على المشترى بقيمته) لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقى مقبوضا بيده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا فى الهداية (قوله اذا قبضه باذن البائع) ولو قبضه بغير اذنه كان الحكم كذلك بالاولى (قوله يوم قبضه) ظرف لقوله بقيمته وانما اعتبر يوم القبض لان ملكه بالضمان ثبت مستندا اليه (قوله فانه بعد بيان الثمن مضمون) أى على المفتى به وقيل مضمون مطلقا ذكر الفقيه أبو الليث فى بيوع العيون اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى انتهى ولا فرق فى بيان الثمن بين كونه من المشترى أو من البائع وحده على ما حققه فى البحر والضمان بالقيمة سواء استهلكه المشترى أو هلك عنده (قوله بالغة ما بلغت) رد على الطرسوسى حيث قال وينبغى أن لا يزاد على المسمى انتهى حلبى (قوله ولو شرط المشترى عدم ضمانه) لان اشتراط عدم الضمان فى المقبوض على السوم باطل انتهى بحر واطلاق المشترى على المساوم مجاز (قوله ولو فى يد الوكيل ضمنه الخ) قال فى البحر وأما مقبوض الوكيل بالسوم فقال فى الخانية الوكيل بالشراء اذا أخذ الثوب على سوم الشراء فأراه الموكل فلم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا أن يأمره بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجع على الموكل انتهى (قوله وأما على سوم النظر) بأن يقول هاته حتى أنظر اليه أو حتى أريه غيرى ولا يقول فان رضيته أخذته أى بكذا حلبى عن النهر وانما قال ولا يقول الخ ليفرق بين سوم الشراء والنظر وان كان سوم الشراء متحدا فى الحكم مع سوم النظر عند عدم تسمية الثمن (قوله مطلقا) سواء ذكر الثمن أولا حلبى عن النهر (قوله وعلى سوم الرهن) صورته كان عليه دين فوضع شيأ ليرهنه عند ربه فقبضه على سوم الرهن فهلك عند المرتهن فانه يهلك مضمونا عليه بالاقل من قيمته ومن الدين فهو كالمقبوض على حقيقة الرهن (قوله وعلى سوم القرض) صورته طلب قرض عشرة دراهم ودفع له شيأ ليرهنه بها فهلك عند من يريد الدفع فانه يهلك بالعشرة دراهم قال فى البحر وما قبض على سوم القرض مضمون بما ساوم كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع الا أنه فى البيع يضمن القيمة وهاهنا يهلك الرهن بما ساومه من القرض انتهى والفرق بين هذه ومسئلة الرهن من وجهين الاول أن الدين ثابت فى ذمة الراهن ولم يثبت فى ذمة المستقرض الثانى أن الرهن مضمون بالاقل وهنا مضمون بالقرض المساوم عليه (قوله وعلى سوم النكاح لامة بقيمتها) يعنى لو قبض أمة غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت

(ويخرج عن ملكه) أى البائع (مع خيار المشترى) فقط (فيهلك فى يده بالثمن كتعيبه) فيها بعيب لا يرتفع كقطع يد فيلزمه قيمته فى المسئلة الاولى وللبائع فسخ البيع وأخذ نقصان القيمى لا المثلى لشبهة الربا حدادى وثمنه فى الثانية ولو يرتفع كمرض فان زال فى المدة فهو على خياره والا لزمه العقد لتعذر الرد ابن كمال (ولا يملكه المشترى خلافا لهما) لئلا يصير سائبة وقلنا السائبة هى التى لا ملك فيها لاحد ولا تعلق ملك والثانى موجود هنا ويلزم اجتماع البدلين والعود على موضوعه بالنقض بشراء قريبه (ولا يخرج شئ منهما) أى من مبيع وثمن من (مالكه اتفاقا) (اذا كان الخيار لهما) وأيهما فسخ فى المدة انفسخ البيع وأيهما أجاز بطل خياره فقط (و) هذا الخلاف تظهر (ثمرته فى) عشر مسائل جمعها فى قوله (احعق عزلخم) * الالف من العتق فى شراء الامة لو شرى زوجته بقى النكاح الامة لو شراها بخيار وهى فى المدة لا يعتبر * والعين من الاستبراء فحيضها فى المدة * ق من القريان انكوحته المشتراة فله ردها الا اذا نقصها به

فى يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه مضمون انتهى (تتمة) فى البحر عن البزازية غلط وسلم غير المبيع وهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع بعث رسولا الى البزاز أن ابعث الى ثوب كذا فبعث اليه البزاز معه أو مع غيره فضاع الثوب قبل الوصول الى الآمر وتصادقوا عليه لا ضمان على الرسول ثم ان كان رسول الآمر فالضمان على الآمر وان كان رسول البزاز فلا ضمان على أحد لكن اذا وصل الى الآمر ضمن الآمر وكذا لو أرسل الى آخر وقال أرسل الى عشرة دراهم قرضا فأرسل معه فالآمر ضامن اذا أقر أنه رسوله فان بعثه مع غير رسوله لا ضمان على الآمر قبل أن يصل وكذا الدائن اذا بعث رسولا لقبض دينه فبعث معه وضاع يكون من مال الدائن وان مع الآخر لا حتى يصل اليه انتهى (قوله ويخرج عن ملكه أى البائع الخ) فلو أعتقه البائع لم يصح عتقه بحر (قوله مع خيار المشترى فقط) ومثله ما اذا جعل المشترى الخيار لاجنبى انتهى حلبى (قوله فيهلك فى يده بالثمن) لان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب ووجود العيب يمنع ازدحال قيامه كائنا ما كان فاذا اتصل به الهلاك لم توجد حالة مجوزة للرد فيهلك وقد انبرم العقد وانبرام العقد يوجب الثمن لا القيمة انتهى (قوله كتعيبه) تشبيه بالهلاك فى الصورتين أعنى فى صورة ما اذا كان الخيار للبائع أو للمشترى فان التعيب المذكور كالهلاك يوجب القيمة فى الاولى والثمن فى الثانية منح والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة أو نقص والقيمة ما قوم به الشئ بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان والاستهلاك كالهلاك انتهى وسواء عيبه المشترى أو أجنبى أو بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو البائع عندهما وقال محمد لا يسقط بتعيب البائع فان أجاز البيع ضمن البائع النقصان انتهى بقى لو زاد عند المشترى وحاصل ما ذكروا فى الزيادة انها اما أن تكون متصلة أو منفصلة سواء كانت متولدة من الاصل كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض وذهاب البياض من العين أو لا كالصبغ والعقر والكسب والبناء وغرس الارض وفى جميعها يمتنع الفسخ الا فى المنفصلة الغير المتولدة فانها لا تمنع تتارخانية (قوله لا المثلى) أى اذا باع مثليا وجعل الخيار له فتعيب عند المشترى مع بقاء ذاته فان البائع لا يرجع بنقصان المثلى لاحتمال الربا (قوله ولا يملكه المشترى) لكن النفقة عليه اتفاقا أبو السعود عن السراج (قوله خلافا لهما) فقالا انه يدخل فى ملكه اذ لو خرج عن ملك البائع ولم يدخل فى ملك المشترى لصار سائبة فقوله لئلا يصير علة لما يفاد من قوله خلافا لهما (قوله والثانى موجود هنا) وهو علاقة الملك أى للبائع اذ قد يرد عليه فيعود اليه حقيقة ملكه وللمشترى أيضا اذ قد يسقط خياره فيكون له (قوله ويلزم اجتماع البدلين) يعنى لو قلنا ان المبيع يدخل فى ملكه والثمن لم يخرج عن ملكه لاجتمع البدلان فى ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا أصل له فى الشرع لان المعاوضة تقتضى المساواة ولان الخيار شرع للمشترى ليتروى فيقف على المصلحة فلو ثبت الملك وكان المبيع رقيقا ذا رحم محرم منه لعتق عليه من غير اختياره فيفوت النظر وتمامه فى البحر وهذا معنى قول الشارح والعود على موضوعه بالنقض فتأمل (قوله ولا يخرج شئ منهما الخ) فان تصرف البائع فى المبيع جاز وكان فسخا وكذا ان تصرف المشترى فى الثمن (قوله عن مالكه) لا حاجة اليه (قوله وأيهما فسخ فى المدة الخ) وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر بطل البيع بينهما سواء سبق الفسخ الاجازة أو كانا معا ولا عبرة للاجازة بكل حال منح (قوله وهذا الخلاف) أى بين الامام القائل بعدم الملك والصاحبين القائلين بالملك فيما اذا كان الخيار للمشترى (قوله بقى النكاح) لانها لم تدخل فى ملك الزوج عنده واذا سقط الخيار بطل النكاح للتنافى وعندهما انفسخ لدخولها فى ملك الزوج فاذا فسخ المشترى البيع رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها عندهما وعنده زوجة بحر عن الفتح (قوله لا يعتبر استبراء) عنده وعندهما يجتزأ بتلك الحيضة ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض بحر (قوله فلا يعتق محرمه) وخياره باق عنده خلافا لهما منح (قوله فله ردها) لان الوطء بحكم ملك النكاح ابقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له أن يردها لاطلاقه وهو مقيد بما اذا لم تكن بكرا اذ لو كانت بكرا ونقصها الوطء امتنع الرد ولو ثيبا ولو ردها الى سيدها تعود منكوحة عنده وعندهما بلا نكاح وقيد بمنكوحته لانه لو اشترى غير زوجته بخيار له فوطئها امتنع الرد مطلقا وان لم ينقصها وسقط الخيار وليس له الوطء فى هذه الصورة كما انه ليس للبائع ولو كان الخيار للبائع ينبغى حله له لا للمشترى كذا فى البحر بحثا فى هذه وفى المنح الذى قبلها ودواعى الوطء كالوطء فاذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة أو لمسها كذلك أو نظر الى فرجها كذلك سقط خياره

وحدها انتشار آلته أو زيادته وقيل بالقلب وان لم تنتشر وان كان بغير شهوة لم يسقط في الكل انتهى وينبغي العمل بالقول الثاني في العنين كما في النهر والمجبوب كما في الحموي وليست مسئلة القربان مكررة مع مسئلة الزوجة التي هي أول المسائل لان الاولى من حيث الملك وعدمه المترتب عليه فساد النكاح وعدمه والثانية من حيث سقوط الخيار وعدمه بالوطء (قوله من الوديعة عند بائعه) يعني اذا قبض المشتري بالخيار المبيع باذن البائع ثم أودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك ولو كان الخيار للبائع فسلم المبيع الى المشتري فأودعه البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان المبيع بانا فقبض المشتري المبيع باذن البائع أو بغير اذنه ثم أودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقا لصحة الايداع بحر عن التتارخانية (قوله لم تصر أم ولد) أي عنده لانها لم تدخل في ملكه وصارت أم ولد عندهما أي اذا ادعاه ذكره الكمال (قوله اذا ولدت بطل خياره) محمول على ما اذا ولدت في يد المشتري فيوافق ما قبله (قوله لا يبطل خياره) لعدم التعيب (قوله فهو للبائع) بعد الفسخ عنده وعندهما للمشتري وأما اذا لم يفسخ فالزائد يتبع المبيع كما سلف (قوله فلا استبراء على البائع) لعدم دخولها في ملك المشتري وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض كما تقدم عن البحر (قوله لكن عبارة ابن الكمال أسلم المشتري) هو المتعين فيحمل الاحد في عبارة العيني والمصنف على المعين قاله الحلبي وفي البحر ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم أسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار بعده وهو مسلم انتهى ولو كان الخيار للبائع فاسلم بطل البيع ولو أسلم المشتري لا وخيار البائع على حاله فان أجاز صارت الخمر للمشتري حكما والمسلم أهل لان تملكها حكما انتهى (قوله لو أبرأه البائع عن الثمن) أي في المدة بحر (قوله وبقي خياره) وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من أهله (قوله كان ملكته فهو حر) بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فسقط الخيار أي اتفاقا انتهى (قوله لم يعتق) عنده لعدم الملك ويعتق عندهما لوجوده (قوله واستدامة السكنى الخ) صورتها اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة أو اعارة فاستدام سكناها قال خواهرزاده استدامتها اختيار لملك العين عندهما وعنده ليس باختيار انتهى ولو ابتدأها بطل خياره كما في جامع الفصولين (قوله فأحرم) أي وهو في يده (قوله بطل البيع) ويرد الى البائع وعندهما لزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع بحر (قوله للبائع) عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه انتهى منح وفي الحلبي أن الزوائد تعم المتصلة والمنفصلة فيستغنى بها عن الكاف المشار بها الى الكسب (قوله فسد) أي البيع عنده لعجزه عن تملكه (قوله خلافا لهما) فيتم لعجزه عن رده منح (قوله ويضم الرمز الى الرمز) فيصير المعنى اسحق عزلك أي اسحقه بتواضعك وعظم الله في قلبك فامتثل أمره ونهيه وعظم الناس بانزالهم منازلهم تصر صدرا أي مقدما ومقربا عند الله وعند الناس (قوله ولم أره لاحد) أي لم ير الرمز بتصدر والا فالمسائل في المنح والبحر (قوله صح) لانه اسقاط حق فلا يعتبر علم صاحبه بها كالطلاق والعتاق منح (قوله فان فسخ بالقول لا يصح) فان فسخ فيها ولم يعلم صاحبه فهو موقوف عند الطرفين قهستاني فلو أجاز البائع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري جاز وبطل فسخه كذا ذكره الاسبيجابي وعدم صحة الفسخ قولهما وقال أبو يوسف يصح وهو قول الائمة الثلاثة ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن مضرة لانه قد يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فتلزمه القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع أو لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على العلم بخلاف الاجازة ولو اختار الرد أو القبول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام بالظاهر دون الباطن والخلاف المذكور يجري في خيار الرؤية ولا خلاف في خيار العيب أنه لا يملكه انتهى (قوله والحيلة أن يستوثق بكفيل) الذي في البحر وغيره أن يأخذ منه وكيلا حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه انتهى حلبي (قوله أو يرفع الامر للحاكم) قال بعضهم ان الحاكم لو نصب من يخاصم صح الرد انتهى وفي العمادية وهذا أحد قولين وقيل لا ينصب لانه ترك النظر لنفسه بعدم أخذ الوكيل فلا ينظر القاضي اليه وتمامه في النهر (قوله لصحته بالفعل) مثال الفسخ بالفعل أن يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا أعتق المبيع أو باعه أو كان جارية فوطئها أو قبلها يعني اذا كان الخيار للبائع وفعل شيأ من هذه المذكورات كان فسخا حكما لانه دليل الاستبقاء بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري وفعلها فانه يتم البيع

*ع من الوديعة عند بائعه فيهلك على البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك *ز من الزوجة المشتراة لو ولدت في المدة في يد البائع لم تصر أم ولد ولو في يد المشتري لزمه العقد لان الولادة عيب درر وابن كمال وفي البحر عن الخانية اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره وأقره المصنف *ل ثمن الكسب للعبد في المدة فهو للبائع بعد الفسخ *ف من الفسخ لبيع الامة فلا استبراء على البائع *خ من الخمر فلو شراه ذمي من مثله بالخيار فاسلم أحدهما فهو للبائع عيني وتبعه المصنف لكن عبارة ابن الكمال أسلم المشتري *م من المأذون لو أبرأه البائع عن الثمن صح استحسانا وبقي خياره لانه يلي عدم التملك كل ذلك عنده خلافا لهما قلت وزيد على ذلك مسائل منها *ت التعليق كان ملكته فهو حر فشراه بخياره لم يعتق *ت واستدامة السكنى باجارة أو اعارة ليس باختيار *ص وصيد شراه بخيار فأحرم بطل البيع *د والزوائد الحادثة في المدة بعد الفسخ للبائع *ر والعصير في بيع مسلمين لو تخمر في المدة فسد خلافا لهما فينبغي أن يرمز لها بلفظ *تصدر* ويضم الرمز الى الرمز ولم أره لاحد فليحفظ (اجازه من له الخيار) ولو أجنبيا (صح ولو مع جهل صاحبه) اجماعا (و) فسخ أحدهما فليس الا أن يكون الخيار له او لآخر الاجازة لان المفسوخ لا تلحقه الاجازة (فان فسخ) بالقول (لا) يصح (الا اذا علم) الآخر في المدة فلو لم يعلم لزم العقد والحيلة أن يستوثق بكفيل مخافة الغيبة أو يرفع الامر للحاكم لينصب من يرد عليه عيني قيدنا بالقول لصحته بالفعل بلا علمه اتفاقا

ولو كان الثمن عينا فتصرف فيه المشتري تصرف الملاك وكان الخيار له يفسخ العقد به صرح به الاكمل في العناية وغيره من المشايخ منح بزيادة من أبي السعود (قوله كما أفاده بقوله) هذا خلط لان ما في المتن تمام العقد بالموت وما عطف عليه لا انفساخه قاله الحلبي (قوله وتم العقد) أي الذي شرط فيه الخيار مسكين (قوله بموته) أي بموت من له الخيار بائعا كان أو مشتريا ولو حكما كما في النهر فان كان البائع دخل الثمن في ملك ورثته وان كان المشتري دخل المبيع في ملك ورثته وللبائع الثمن في التركة ان لم يكن قبضه وان مات من لا خيار له فالآخر على خياره بالاجماع فان أمضى البيع مضى وان فسخه انفسخ كذا في حاشية المكي عن البرهان وفي جامع الفصولين وكيل البيع أو الوصي باع بخيار أو المالك بنفسه باع بخيار لغيره فمات الوكيل أو الوصي أو الموكل أو الصبي أو من باع بنفسه أو من شرط له الخيار قال محمد يتم البيع في كل ذلك لان لكل منهم حقا في الخيار والجنون كالموت بحر (قوله ولا يخلفه الوارث) يعني أن العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حياته قاله الاتقاني وذلك لانه ليس الا مشيئة وارادة أي ارادة الفسخ أو الاجازة وارادته قد انقطعت بموته كسائر تصرفاته والحاصل ان الارث انما يكون في شيء يتصور انتقاله لا فيما لا يتصور انتقاله لان سائر تصرفات المورث من القدرة والعلم ونحو ذلك لا يورث كذا في حاشية الشلبي (قوله وتغرير) قال المصنف في شرحه بعد أن ذكر دليلنا على عدم ارث خيار الشرط ما نصه اذا علمت هذا ظهر أن خيار التغرير وهو ما اذا غر البائع المشتري أو بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث لانه مجرد حق ثبت للبائع أو المشتري كما في خيار الشرط فتأمل انتهى والمتبادر أنه بحث منه ويدل عليه قول شيخه في البحر ولم يتكلموا فيما رأيت على غير الاربعة من الخيارات خيار الشرط والرؤية والعيب والتعيين هل يورث أو لا الا خيار فوات الوصف المرغوب فيه انتهى موضحا فالواجب على المؤلف أن يبين انه بحث (قوله ونقد) هو بحث لصاحب النهر قال فيه ولم أر في كلامهم حكم خيار النقد وينبغي أن يكون كالشرط انتهى (قوله لان الاوصاف لا تورث) قال العلامة نوح لان وصف شخص لا يمكن فيه ذلك والارث فيما يمكن فيه الانتقال وهو الاعيان لا فيما لا يمكن فيه الانتقال وهو الاوصاف انتهى (قوله وأما خيار العيب الخ) جواب عما أورد على قوله لان الاوصاف لا تورث من أن خيار العيب ونحوه يثبت للوارث وحاصل الجواب ما أفاده المرحوم نوح أن خيار العيب يثبت للوارث ابتداء لان المورث استحق المبيع سالما فكذا وارثه لقيامه مقامه ففي التحقيق الموروث هو العين بصفة السلامة من العيوب وكذا خيار التعيين فانه أيضا يثبت للورثة ابتداء في ضمن اختلاطه بملك البائع فالخيار الثابت فيهما للوارث غير الخيار الذي كان للمورث فان خيار المورث كان موقتا والخيار الثابت للوارث غير موقت (قوله فيخلفه الوارث فيها) أي لا انه ينتقل من جهة المورث قال العلامة نوح هذا هو الظاهر من كلام صاحب الهداية وصاحب الكافي واختاره المصنف وصرح صاحب الوقاية بأن خيار العيب والتعيين يورثان وتبعه صاحب النقاية والظاهر أن لمشايخنا قولين انتهى (قوله ومضي المدة) للبائع أو للمشتري اذا لم يثبت الخيار الا فيها فلا بقاء له بعدها بحر (قوله أو اغماء) فان أفاق في المدة فالاصح أنه على خياره ولو ارتد فهو على خياره اجماعا نهر (قوله والاعتاق) تنجيزا أو تعليقا اذا وجد الشرط في المدة نهر (قوله وتوابعه) هي التدبير والكتابة منح قال في البحر وأشار بالاعتاق الى كل تصرف لا يفعل الا في الملك كما اذا باعه أو وهبه وسلم أو رهن وأفاده الشارح بقوله وكذا كل تصرف الخ (قوله كاجارة الخ) لف ونشر مرتب ويبطل بطلب المشتري الاجر من الساكن وبحجم العبد وسقيه دواء وحلق رأسه وسقي حرث الارض وحصده وعرض المبيع للبيع أو اسكن الدار ولو بلا أجر أو رم منها شيأ أو بنى أو جصص أو طين أو هدم منه شيأ ولو طحن في الرحى ليعرف قدر طحنه ان طحن أكثر من يوم وليلة بطل خياره لا فيما دونه والاستخدام ثانيا اجازة الا اذا كان في نوع آخر وقد اختلف كلام صاحب الصغرى فيها فقال في موضع الاستخدام مرارا لا يكون اجازة وفي موضع آخر الثانية تبطل الخيار كذا في الفتح وأقول يمكن حمل الاول على ما اذا كان الثاني في نوع آخر والثاني على ما اذا اتحد النوع نهر ولو شرى أمة فأمرها بارضاع ولده لم يكن رضا لانه استخدام ولو ركب دابة لسقيها أو ليردها على البائع بطل خياره قياسا لا استحسانا ولو حلب البقرة بطل خياره عند الامام لا عند الثاني الا اذا شربه أو أتلفه ولو أبرأه من الثمن أو اشترى منه شيأ أو ساومه به فهو اجازة وفي جامع الفصولين المشتري بالخيار اذا قال أجزت شراءه أو شئت أخذه أو رضيت أخذه بطل خياره ولو قال هويت أخذه أو أحببت أو أردت أو

كما أفاده بقوله (وتم العقد بموته) ولا يخلفه الوارث كخيار رؤية وتغرير ونقد لان الاوصاف لا تورث وأما خيار العيب والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلفه الوارث فيها لا انه يرث خياره درر فليحفظ (ومضي المدة) وان لم يعلم لمرض أو اغماء (والاعتاق) ولو لبعضه (وتوابعه) وكذا كل تصرف لا ينفذ أو لا يحل الا في الملك كاجارة ولو بلا تسليم في الاصح

الحجبي أو وافقي لا يبالي انتهى بحر (تتمة) بقي مما يتم به البيع ما اذا زاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والجلاء بياض العين خلافا لمحمد ولا خلاف في امتناع الفسخ في المتصلة غير المتولدة منه كالصبغ ونحوه وكذا في المنفصلة المتولدة كالولد والثمر والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة والكسب لا تمنعه اتفاقا (قوله ونظر الى فرج داخل) مقتضى الضابط أن النظر الى ما لا يحل الا بالملك اذا فعله من له الخيار يتم به العقد أو يفسخ به (قوله والقول لمنكر الشهوة) لانه ينكر سقوط خياره نهر (قوله ومفاده) أي هذا الضابط قال في النهر لان هذا الفعل وان احتيج اليه للامتحان الا انه لا يحل في غير الملك انتهى (قوله ولم يلبث) أما اذا لبث كان رضا (قوله فله الرد بهذا العيب) أي وان سقط خيار الشرط بالوطء (قوله وسيجيء في بابه) أي خيار العيب فان المصنف قال هنالك اشترى جارية فوطئها أو قبلها أو مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا ولو ثيبا ورجع بالنقصان لامتناع الرد وفي المنظومة المحبية لو شرط بكارتها فبانت ثيبا لم يردها بل يرجع بأربعين درهما نقصان هذا العيب وفي الحاوي والملتقط الثيوبة ليست بعيب الا اذا شرط البكارة فيردها لعدم المشروط انتهى ولعل ما في الحاوي والملتقط محمول على ما اذا شرط البكارة ووجدها ثيبا بغير الوطء فلا يخالف ما قبله وحرره نقلا (قوله ولو فعل البائع ذلك) أي التصرف الذي لا ينفذ أو لا يحل الا في الملك وكان الخيار له (قوله وطلب الشفعة) صورتها أن يشتري دارا بشرط الخيار ثم بيعت دار بجوارها فطلب الشفعة فيها (قوله بخلاف خيار رؤية وعيب) قال في الدرر بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة فله أن يرد الدار الاولى بخيار الرؤية انتهى (قوله اذا كان الخيار له) وانظر ما لو كان الخيار للبائع وطلب الشفعة هل يكون فسخا للعقد لانه دليل الاستبقاء بحرر (قوله لانه دليل الاجازة) لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها الا ان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين أن الجواز كان ثابتا انتهى درر (قوله أو البائع الخ) قال في المفتاح التقييد بالمشتري اتفاقي فانه قد نص في المبسوط وغيره انه لو شرط أحد المتعاقدين الخيار لغيره صح حموي فالتقييد بالمشتري لانه المحتاج الى رأي الغير غالبا كذا في شرح الملتقى (قوله عاقدا كان أو غيره) الاولى قصره على الاجنبي لانه اذا جعل الخيار لاحد العاقدين ذكر أول الباب في قوله أو لاحدهما ومع ذلك يكون الخيار فيه لمن جعل له فقط فلا يناسب حكم المسئلة ولذا قال في البحر ولو قال المصنف ولو شرط أحد المتعاقدين الخيار لاجنبي صح لكان أولى ليشمل ما اذا كان الشارط البائع أو المشتري وليخرج اشتراط أحدهما للآخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد انتهى حلبي ويمكن تصويره فيما اذا تعدد البائع أو المشتري على وجه الاشتراك واشترطه أحد المتبايعين لآخر منهم أو أحد الباعة كذلك (قوله صح استحسانا) وقال زفر لا يجوز لانه من أحكام العقد فيختص بالعاقد ولنا أن تصرفات العاقد تصان عن اللغو مهما أمكن فاشتراطه لغير العاقد اشتراط للعاقد فيجعل كأنه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي نائبا عن نفسه اقتضاء تصحيحا للتصرف فاذا كان نائبا عنه يكون لكل واحد منهما الخيار منح (قوله لعدم المزاحم) أي لانه وجد في زمان لا يزاحمه فيه غيره والثاني لغو حموي (قوله ولو كانا معا) أو لم يعلم التاريخ انتهى مكي عن العلامة مسكين (قوله أحق في الاصح) عبارة النهر وهذا أعني كون الفسخ أولى رواية كتاب المأذون وهي الاصح وفي رواية كتاب البيوع تصرف المالك أولى قيل الاول قول أبي يوسف والثاني قول محمد أخذا مما لو باع الوكيل من رجل والموكل من غيره فعند أبي يوسف يستويان فيكون بين المشتريين وقال محمد يملكه المشتري من المالك انتهى مكي (قوله بل بيع ابتداء) فقول المصنف واعادة العقد اما أن يحمل على ذكر الايجاب والقبول ثانيا فيكون بيعا بالصيغة أو على دفع المبيع بالثمن من غير لفظ منهما فيكون بيعا بالتعاطي (قوله باع عبدين الخ) أراد بالعبدين القيميين احترازا عن قيمي واحد ومثليين اذ في القيمي الواحد اذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقا وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت بحر عن الشارح (قوله ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الخ) صورته أن يقول البائع مثلا بعتك كل واحد من هذين العبدين بخمسمائة درهم على أني بالخيار في هذا (قوله والا يعين ولا يفصل) كأن يقول بعت هذين بألف على أني بالخيار في أحدهما (قوله لجهالة المبيع والثمن) وذلك لان الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم فكأنه خارج عن المبيع والمبيع انما هو في الآخر وهو مجهول لجهالة ما فيه الخيار ثم ثمن المبيع مجهول لان الثمن في مثله لا ينقسم على المبيع بالسوية ذكره العلامة نوح (قوله أو أحدهما)

فقط

ونظر الى فرج داخل بشهوة والقول لمنكر الشهوة فتح ومفاده أنه لو شراها بالخيار على أنها بكر فوطئها ليعلم أهي بكر أم لا كان اجازه ولو وجدها ثيبا ولم يلبث فله الرد بهذا العيب نهر وسيجيء في بابه ولو فعل البائع ذلك كان فسخا (وطلب الشفعة) وان لم يأخذها معراج (بها) أي بدار فيها خيار الشرط معراج (من) بخلاف خيار رؤية وعيب معراج (من المشتري اذا كان الخيار له) لانه دليل الاجازة (ولو شرط المشتري) أو البائع كما يفيده كلام الدرر وبه جزم البهنسي (الخيار لغيره) عاقدا كان أو غيره بهنسي صح استحسانا وثبت الخيار لهما (فان أجاز أحدهما) من النائب والمستنيب (أو نقض صح) ان وافقه الآخر (فان أجاز أحدهما وعكس الآخر فالاسبق أولى) لعدم المزاحم (ولو كانا معا فالفسخ) أحق في الاصح زيلعي لان المجاز يفسخ والمفسوخ لا يجاز واعترض بأنه يجاز لما في المبسوط لو تفاسخا (ثم تراضيا على فسخ الفسخ و) على (اعادة العقد بينهما جاز) اذ فسخ الفسخ اجازة وأجيب بمنع كونه اجازة بل بيع ابتداء (باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين) الذي فيه الخيار (صح) البيع للعلم بالمبيع والثمن (والا) يعين ولا يفصل أو عين فقط أو فصل فقط (لا) يصح لجهالة المبيع والثمن أو أحدهما

فقط هو الثمن فيما اذا عين فقط لان المبيع وان كان معلوما بتعين ما فيه الخيار الا أن ثمنه مجهول لما قلنا من أن الثمن في مثله لا ينقسم على المبيع بالسوية أو المبيع ان فصل فقط وذلك لجهالته بجهالة ما فيه الخيار (قوله الانواع الاربعة) أي الصور (قوله لم يجز) لانه أمره ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه وقد خالف (قوله وصح خيار التعيين) أي اذا علم ثمن المأخوذ (قوله ولو للبائع في الاصح) صورته أن يقول المشتري اشتريت منك أحد هذين الثوبين على أن تعطيني أحدهما وصورة المشتري أن يقول بعتك أحد العبدين أو الثلاثة على أن تأخذ واحدا منهما أو منهم حموي ووجه الاصح أنه بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البائع ورده في الفتح بأنه انما جوز للحاجة الى دفع الغبن فيختار الارفق والاوفق والبائع لا حاجة له الى ذلك لان المبيع كان معه قبل البيع وهو أدرى بما يلائمه منه وجوابه ما ذكره الشارح (قوله فيبيعه بهذا الشرط) ليبقى لنفسه ما هو الارفق والاوفق عند المعاينة قال السيد الحموي هذه الصورة نادرة والاحكام لا تناط بالنادر (قوله لاندفاع الحاجة الخ) أي مع كون الجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلاث لتعين من له الخيار وكذا في الاربع الا أن الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وبكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت بأحدهما (قوله ومدته كخيار شرط) أي ثلاثة أيام عند الامام فان عين فيها فبها وان مضت الثلاثة ولم يعين أجبر على التعيين وان شرط معه الخيار قال بوجوبه أو لم نقل كان في مدته مخيرا بين أن يفسخ البيع من أصله وبين أن يجيز واذا أجاز ثبت له خيار التعيين الى ثلاثة أيام من وقت الاجازة حلبي عن النهر وذكر الشارح أنه اذا لم يذكر خيار الشرط فلا وجه لتأقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي المدة وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في أحدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي يغلب على الظن أنه لا توقيت فيه بحر (قوله ولا يشترط معه خيار شرط في الاصح) وذكر قاضيخان أن الاشتراط قول أكثر المشايخ قال في المنح واذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك أحدهما أو تعيب لزم البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الآخر للامانة لان الداخل تحت العقد أحدهما والذي لم يدخل تحت العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان أمانة في يده هذا اذا هلك أحدهما قبل الآخر وان هلكا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما للشيوع في البيع والامانة فيهما لعدم الاولوية بجعل أحدهما مبيعا أو أمانة ولا فرق بين أن يكون الثمن متفقا أو مختلفا انتهى (قوله فرضي أحدهما لا يرده الآخر) ذكر الرضا اتفاقي اذ لو رده أحدهما لا يجيزه الآخر ولم أره صريحا ولكن قولهم لو رده لرده معيبا يدل عليه ويدل عليه قول الشارح في المسئلة الآتية فليس لاحدهما الانفراد اجازة وردا (قوله أو دلالة) بأن فعل به فعلا لا يحل أو لا ينفذ الا في الملك (قوله لا يرده) لان رد أحدهما دون الآخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البائع أعني عيب الشركة منح وأورد أن البائع رضي بالتبعيض بالبيع لهما وأجيب بأنه رضي به في ملكه الا في ملكه حموي وروي عن الامام أنه يؤمر الآخر بالرد لان الذي امتنع منه أراد ابطال حق الآخر في الفسخ فليس له ذلك لان المقصود من الخيار الرد لا الاجازة اذ هي تتم بالعقد وقد شرط ذلك المقصود لهما فيؤمر الآخر بالرد لئلا يلزم ابطال الرد أفاده في حاشية الشلبي (قوله خلافا لهما) وبقولهما قالت الائمة الثلاثة رضي الله تعالى عن الجميع وانما ذكره هنا وفيما بعد لانه لو اقتصر على الثاني لاوهم اختصاصه بالمسئلة الثانية افصلها عما قبلها بقوله وكذا (قوله بعد رؤية الآخر) أي ورضاه لان مجرد الرؤية لا يوجب تمام البيع (قوله لضرر البائع) علة لعدم الرد في الثلاث ووجه كون الشركة عيبا أنه لا يتمكن من الانتفاع به الا بطريق المهايأة مكي عن الزيلعي (قوله صفقة واحدة) قيد به اذ لو كان العقد صفقتين فلكل الرد والاجازة مخالفا للآخر لرضا المشتري بعيب الشركة كما لا يخفى (قوله فرضي أحدهما) أي أولا فلو رد أحدهما أولا ليس للآخر الاجازة انتهى حلبي (قوله فليس لاحدهما الانفراد اجازة) أي بعد ما رد الآخر وقوله أو ردا أي ليس لاحدهما الانفراد ردا بعد ما أجازه الآخر انتهى حلبي (قوله أي حرفته كذلك) أي اشتراه على أن حرفته ذلك فلو فعل هذا الفعل أحيانا لا يوجد هذا الوصف لان كل واحد في العادة لا يعجز عن أن يكتب على وجه تستبين حروفه وأن يخبز مقدار ما يدفع به الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا بحر ملخصا (قوله بأن لم يوجد معه الخ) بأن كان يكتب شيئا ناقصا في الرسم أو يخبز قدر ما يدفع عنه الهلاك بأكله حموي (قوله أخذه بكل الثمن

(وكذا لو كان الخيار للمشتري) تتاقي أيضا الانواع الاربعة * فرع * وكله ببيع بشرط الخيار فباعه بلا شرط لم يجز ولو وكله بالشراء والحالة هذه نفذ على الوكيل والفرق أن الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع فتح وسيجيء في الفضولي والوكالة فليحفظ (وصح خيار التعيين) في القيميات لا في المثليات لعدم تفاوتها ولو للبائع في الاصح كافي لانه قد يرث قيميا ويقبضه وكيله ولا يعرفه فيبيعه بهذا الشرط فتمست الحاجة اليه نهر (فيما دون الاربعة) لاندفاع الحاجة بالثلاثة لوجود جيد ووردي ووسط ومدته كخيار شرط ولا يشترط معه خيار شرط في الاصح فتح (ولو اشتريا) شيئا على انهما (بالخيار فرضي أحدهما) بالبيع صريحا أو دلالة (لا يرده الآخر) بل بطل خياره خلافا لهما (وكذا) الخلاف في (خيار الرؤية والعيب) فليس لاحدهما الرد بعد رؤية الآخر أو رضاه بالعيب خلافا لهما لضرر البائع بعيب الشركة (كما يلزم البيع لو اشترى) رجل (عبدا من رجلين صفقة) واحدة (على أن الخيار لهما) للبائعين (فرضي أحدهما دون الآخر) فليس لاحدهما الانفراد اجازة أو ردا خلافا لهما مجمع (اشترى عبدا بشرط خبزه أو كتبه) أي حرفته كذلك (فظهر بخلافه) بأن لم يوجد معه أدنى ما ينطلق عليه اسم الكتابة والخبز (أخذه بكل الثمن) ان شاء

ان شاء) لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن لكونها تابعة فى العقد حموى (قوله لم يجبر على القبض الخ) لان القول قول من يدعى الاصل والعدم أصل فى الصفات العارضة والوجود أصل فى الصفات الاصلية فالقول للمشترى فى عدم الخبز والكتابة لانهما من الصفات العارضة والقول للبائع فى أنها بكر لانها صفة أصلية بحر (قوله ورجع بالتفاوت فى الاصح) وهو ظاهر الرواية أى ويعتبر التفاوت من الثمن فان هذا البيع صحيح لا نظر فيه للقيمة وقيل لا يرجع بشئ (قوله لانه شرط فاسد) اذ ما فى البطن لا نعرف حقيقته لانه يحتمل أنه لبن أو حمل أو انتفاخ وكذا لا نعرف الحقيقة فى الباقى أفاده المصنف والانتفاج بالجيم هو الضخامة كذا بخط صلاح الدين الطرابلسى وكذا هو فى نسخة المبسوط بتصحيح ظهير الدين المرغينانى كذا فى حاشية سرى الدين (قوله لانه وصف) ظاهره أن كل وصف ذكر فى العقد لا يفسد حتى لو اشترى شاة حاملا لا يفسد لانه ذكر وصفا لا شرطا وليس كذلك فقد قال السيد الحموى فى شرحه واعلم أن ليس كل الاوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابط فيها أن كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر الا أن يكون اشتراطه له بمعنى البراءة من وجوده بأن لم يكن مرغوبا فيه انتهى (قوله والقول للمنكر لو اختلفا فى شرط الخيار) لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما فى دعوى الاجل انتهى درر (قوله والمضى) أى اذا اختلفا فى مضى المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى أحدهما السقوط بمضى المدة فكان القول للمنكر انتهى درر (قوله والاجازة) أى اجازة البيع عمن له الخيار كما اذا ادعى البائع على المشترى بالخيار انه أجاز البيع وأنكر المشترى فالقول قوله لان البائع يدعى سقوط الخيار ووجوب الثمن وهو ينكر (قوله والزيادة) يعنى اذا اختلفا فى قدر الاجل فالقول لمن يدعى أقصر الوقتين لان الآخر يدعى زيادة شرط عليه وهو ينكر انتهى درر (قوله اشترى جارية بالخيار الخ) الظاهر أن غير الجارية كالجارية ولكن انما فرض المثال فى الجارية ليعلم الحكم فى غيرها بالاولى لان الفروج يحتاط فيها وقد جاز فيها ما ذكر فيفهم هذا الحكم فى غيرها بالاولى (قوله قائلا بأنها) الباء للتصوير والاوضح حذفها (قوله وانعقد بيعها بالتعاطى) أفاد ذلك وجوب الاستبراء على البائع (قوله وكذا الرد فى الوديعة) ولو فى غير الجارية ومثل الوديعة فيما يظهر المعار والمستأجر (قوله ولو قال البائع عند رده) محل ذكر هذه الجملة بعد قوله أخذه بكل الثمن أو تركه أى والمشترى يقول انه كان لا يحسن ما ذكر بقرينة قول الشارح لان الاصل عدم الخبز والكتابة (قوله وكان يحسن ذلك فنسيه الخ) قال فى البحر اعلم أن اشتراط الوصف المرغوب فيه اما أن يكون صريحا أو دلالة لما فى البدائع فى خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز فى الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة الا أن يكون ذلك شرطا فى العقد وان لم يكن مشروطا فى العقد وكانت تحسن الطبخ والخبز فى يد البائع ثم نسيت فى يده فاشتراها فوجدها لا تحسن ذلك ردها لان الظاهر أنه انما اشتراها رغبة فى تلك الصنعة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروطة نصا انتهى وهذه العبارة تفيد الرد ولو كان النسيان قبل العقد ومسئلة المصنف مقيدة بما اذا نسيه بعد العقد قبل القبض بقرينة قول الشارح لتغير المبيع قبل قبضه فتأمل (قوله أن الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن) لكونها تابعة تدخل فى العقد من غير ذكر وفى جعل الوصف مقابلا بشئ من الثمن يلزم كونه أصلا فلا يجوز أفاده الشلبى ومحل عدم مقابلة الوصف بشئ منه اذا لم يمتنع الرد وأما اذا فات الوصف وامتنع الرد بسبب ما فانه يرجع بالتفاوت كما سلف أفاده الحلبى (قوله لا خيار للمشترى) لان الدار اسم للعرصة وما ذكر تابع فلا يقابله شئ من الثمن والمراد أنه لا يخير خيار فوات الوصف المرغوب فيه فلا ينافى أن له خيار الرؤية اذا لم يرها عند العقد (قوله فاذا هو بزعفران) قد يقال انه قد وجد المبيع على صفة أجود مما اشترط (قوله فسد) وجهه ما أفاده الشلبى فى الحاشية بقوله وأما اذا كانت الصفة تتفاوت فيها الاغراض تفاوتا كثيرا فالعقد فاسد وذلك مثل أن يبيعه دارا على أن بناءها آجر فاذا هو لبن أو باعه شخصا على أنه جارية فاذا هو عبد فالبيع فاسد لانه اختلاف كثير فهو بمنزلة الاختلاف فى الجنس انتهى (قوله ولو على أنها بغلة مثلا) اعلم أن الذكر والانثى فى بنى آدم جنسان حكما وفى سائر الحيوانات جنس واحد بحر أى الا أنه يتفاوت بتفاوت الوصف (قوله جاز وخير) لفوات الوصف المرغوب فيه (قوله فليحفظ الضابط) وهو أنه اذا فات الوصف المرغوب فيه خير وان ذكر وصفا فوجد وصفا خيرا منه لا يخير قال فى حاشية الشلبى وأما اذا شرط صفة فوجدها زائدة فهى للمشترى مثل أن يشترى ثوبا على

(أو تركه) لفوات الوصف المرغوب فيه ولو ادعى المشترى أنه ليس كذلك لم يجبر على القبض حتى يعلم ذلك وكذا سائر الحرف اختيار ولو امتنع الرد بسبب ما قوم كاتبا وغير كاتب ورجع بالتفاوت فى الاصح (بخلاف شرائه شاة على أنها حامل أو تحلب كذا رطلا) أو يخبز كذا صاعا أو يكتب كذا قدرا فسد لانه شرط فاسد لا وصف حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون جاز لانه وصف (والقول للمنكر) لو اختلفا (فى) شرط (الخيار) على الظاهر (كما فى دعوى الاجل والمضى) والاجازة والزيادة (اشترى جارية بالخيار فرد غيرها) بدلها (قائلا بأنها المشتراة فالقول) ولا بينة له (فقال) البائع (ليست هى) درر (وجاز للبائع وطؤها) للمشترى بيمينه فتح وكذا الرد فى الوديعة فليحفظ وانعقد بيعها بالتعاطى (ولو قال البائع عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسى عندك فالقول للمشترى) لان الاصل عدم الخبز والكتابة (ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه فى يد البائع رده عليه) لتغير المبيع قبل قبضه زيلعى قال ولو اختار أخذه أخذه بكل الثمن لما مر أن الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن

* فروع * باع داره بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخل فاذا ليس فيها شئ من ذلك لا خيار للمشترى شرى دارا على أن بناءها آجر فاذا هو لبن أو أرضا على أن شجرها كلها مثمرة فاذا واحدة منها لا تثمر أو ثوبا على أنه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران فسد ولو على أنها بغلة مثلا فاذا هو بغل جاز وخير وبعكسه جاز بلا خيار لكونه على صفة خير من المشروط مجتبى فليحفظ الضابط

أنه عشرة أذرع فوجده أحد عشر ذراعا أو كذا لو اشترى جارية على أنها ثيب فاذا هى بكر فتكون الصفة الزائدة للمشترى ولا خيار كمن اشترى عبدا على أنه معيب فوجده صحيحا انتهى (قوله البيع لا يبطل بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا) وفيما عدا ذلك يبطل باشتراطه بيان ذلك أن الشرط الذى يشترط فى البيع لا يخلو اما أن يكون شرطا يقتضيه العقد أى يجب بالعقد من غير شرط وأنه لا يوجب فساد العقد وكذا ان كان شرطا لا يقتضيه العقد الا أنه يلائم العقد أى يؤكد موجب العقد اذ تأكيد موجب الشئ يلائم ذلك الشئ وكذا ان كان غير ملائم له الا أن الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل وكذا اذا لم يرد الشرع بجوازه الا أنه متعارف كما اذا اشترى نعلا أو شراكا على أن يحذوه البائع فانه يجوز استحسانا وان كان القياس يأبى جوازه كذا ذكره البيرى معزيا الى التتارخانية قال وفى مختارات النوازل الشروط الفاسدة فى معنى الربا فى المعاوضات دون التبرعات وعلل ذلك فى المعراج بأن فيه نفع أحد المتعاقدين بلا عوض انتهى أبو السعود (قوله مذكورة فى الاشباه) هى شرط رهن بأن باع شيأ على أن يعطيه المشترى بالثمن رهنا فان كان الرهن مجهولا كان فاسدا وان كان معلوما باشارة أو تسمية فان أعطاه الرهن فى المجلس جاز استحسانا حموى وهذا البيع بشرط الرهن كالكفيل مما يوجب تأكيد العقد ومنها البيع بشرط كفيل بأن باع على أن يعطيه بالثمن كفيلا فان كان الكفيل غائبا عن المجلس فكفل حين علم أو لم يكفل كان فاسدا وان كان الكفيل حاضرا فى المجلس أو كان غائبا وحضر قبل الافتراق وكفل جاز استحسانا حموى ومنها شرط الاحالة أى لو باع على أن يحيل المشترى البائع على غيره بالثمن فسد البيع قياسا وجاز استحسانا ولو باع على أن يحيل البائع بالثمن على المشترى فسد البيع قياسا واستحسانا ومنها شرط نقد الثمن الى ثلاثة أيام كما اذا باع على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فالبيع والشرط جائزان ومنها شرط البراءة من العيوب كما اذا باع شيأ على أنه برئ من كل عيب صح البيع وثبتت البراءة من كل عيب ومنها تأجيل الثمن الى معلوم ومنها شرط قطع الثمار المبيعة أى على المشترى فانه مما يقتضيه العقد تفريغا لملك البائع عن ملكه ومنها شرط تركها على النخيل بعد ادراكها على المفتى به وهو قول محمد ومنها شرط عدم تسليم المبيع حتى يتسلم الثمن ومنها شرط رده بعيب وجد ومنها شرط كون الطريق لغير المشترى ومنها شرط عدم خروج المبيع عن ملكه فى غير الآدمى حتى لو اشترى شيأ من الحيوانات سوى الرقيق بشرط أن لا يبيعه أو أن لا يهبه فالبيع جائز بخلاف ما اذا اشترى عبدا على أن لا يبيعه أو على أن لا يخرجه من ملكه حيث يفسد البيع والفرق فى حواشيها ومنها شرط اطعام المشترى المبيع الا اذا عين ما يطعم الآدمى بأن شرط أن يطعم العبد المبيع خبيصا ومنها شرط حمل الجارية قال الفقيه أبو جعفر ان كان الشرط من قبل البائع جاز لانه براءة من العيب وان كان الشرط من قبل المشترى لا يجوز لان مقصوده الزيادة وانما هو موهوم فيفسد البيع كما لو شرط الحمل فى البهائم وهكذا روى هشام عن محمد أنه قال جاز البيع الا أن يكون المشترى محتاجا الى الظئر ففيه اشارة الى ما قاله الفقيه أبو جعفر وروى الحسن عن الامام ما قلناه من أن الحبل فى الجوارى عيب عند الناس فكان شرط الحبل بمنزلة شرط البراءة عن العيب فيجوز البيع فى الصحيح من الجواب حتى لو كان فى بلد يرغبون فى شراء الجوارى لاجل الاولاد كان فاسدا ومنه يعلم أن المصنف أطلق فى محل التقييد ومنها شرط كونها مغنية يعنى اشترى جارية على أنها مغنية جاز البيع روى أن رجلا جاء الى محمد بجارية وقال انى اشتريتها على أنها تغنى كذا وكذا فاذا هى لا تغنى فقال محمد قم فان البيع لزمك وانما أخبرك عن عيب بها وفى البدائع اشترى جارية على أنها مغنية ان شرط على وجه الرغبة فسد البيع لكونه شرطا ما هو محظور محرم وان شرط على وجه التبرى من العيب لا يفسد فان لم يجدها مغنية فلا خيار له لانه وجدها سالمة من العيب ومنها شرط كون البقرة حلوبا ومنها شرط كون الفرس هملاجا بكسر الهاء الذكر والانثى أى أنه سهل السير بسرعة لان الوقوف على هذا الشرط ممكن وقت البيع ومنها شرط كون الجارية ما ولدت حتى لو باع جارية على أنها ما ولدت وظهر أنها كانت ولدت له أن يردها وهو ظاهر لتصريحهم بأن الولادة توجب نقصانا فى القوة ومنها شرط ايفاء الثمن فى بلد آخر أطلق المصنف الحكم وهو مقيد لانه ان شرط أن يؤدى الثمن فى بلد كذا فالبيع فاسد لانه شرط أجلا مجهولا وهذا اذا كان الثمن حالا فان كان الثمن مؤجلا الى شهر مثلا فالبيع جائز والشرط باطل الا أن يكون له مؤنة فيتعين كما فى الولوالجية ومنها شرط الحمل الى منزل المشترى

البيع لا يبطل بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا مذكورة فى الاشباه

فيه الحمل بالفارسية وان ذكر بالعربية بأن قال اشتريت هذا البر بكذا على أن تحمله الى منزلى بسمرقند لا يجوز لانه فى العربية يفرق بين الحمل والايفاء لان الحمل لا يقتضيه العقد وانما يقتضى الايفاء وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا وأما فى الفارسية فلا يفرق ففى كل موضع جاز شرط الايفاء بالعربية يجوز بالفارسية ويحمل اللفظ المحتمل على اشتراط الايفاء ومنها حذو النعل وخرز الخف وجعل رقعة على الثوب قال فى الخانية باع خفا به خرق على أن يخرزه البائع جاز كما لو اشترى نعلا على أن يحذوه البائع وكذا لو اشترى من خلقانى ثوبا وبه خرق على أن يخيطه البائع ويجعل عليه الرقعة جاز ومنها شرط كون الثوب سداسيا فاذا وجده خماسيا خير المشترى ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه لان هذا اختلاف نوع لا اختلاف جنس فلا يفسد البيع ومنها كون السويق ملتوتا بسمن يعنى اشترى سويقا على أن البائع لته بمن من السمن وتقابضا والمشترى ينظر اليه فظهر أنه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار لان هذا مما يعرف بالعيان فان عاينه انتفى الغرر ومنها شرط كون الصابون متخذا من كذا جرة من الزيت ثم ظهر أنه اتخذ من أقل من ذلك والمشترى كان ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على أنه اتخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة أذرع جاز البيع ولا خيار للمشترى لما قلنا من قبل ومنها شرط بيع العبد الا اذا قال من فلان بأن قال بعتك هذا العبد منك على أن تبيعه فانه جائز لعدم الطالب أما اذا قال من فلان فانه يفسد لان له طالبا ومنها شرط جعلها بيعة والمشترى ذمى يعنى اذا اشترى ذمى دارا من مسلم على أن يتخذها بيعة جاز البيع ويبطل الشرط ويكره للمسلم أن يبيعها بهذا الشرط وكذا بيع العصير على أن يتخذه خمرا لأن هذا شرط لا يخرجها عن ملك المشترى وليس ههنا أحد يطالب بتحصيل الشرط فيجوز البيع بخلاف اشتراط أن يجعلها المسلم مسجدا فانه يفسد وكذا لو باع طعاما على أن يتصدق به على الفقراء لأن المسجد يخرج عن ملكه الى الله تعالى وكذا لو باع بشرط أن يجعلها ساقية أو مقبرة للمسلمين فانه يفسد ومنها شرط رضا الجيران قال فى الخانية رجل اشترى دارا على أنه ان رضى جيرانه أخذها قال الصفار لا يجوز البيع وقال أبو الليث ان سمى الجيران وقال ان رضى فلان وفلان الى ثلاثة أيام أخذتها جاز حموى (قوله شرط على أنها مغنية) هى والمسئلة التى بعدها تقدمتا فى مسائل الاشباه (قوله ولو شرط الخ) قال فى البحر واختلفوا فيما اذا باع جارية على أنها ذات لبن فقيل لا يجوز والاكثر على الجواز انتهى (قوله لا ما فيه غرر) كحبل الجارية (قوله الا أن يرغب فيه) فيكون اشتراطه للبراءة منه (قوله متى عاين ما يعرف بالعيان) كمسئلة السويق الملتوت والصابون المتخذ من كذا جرة والقميص اذا قال انه اتخذ من عشرة أذرع فاذا هو من تسعة وقد تقدم فى كلام الاشباه (قوله انتفى الغرر) فليس له أن يرده اذا ظهر بخلاف ما اشترط والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب خيار الرؤية)

قدمه على خيار العيب لأنه يمنع تمام الحكم وذا يمنع لزومه واللزوم بعد التمام منح وخيار الرؤية يثبت حكما لا بالشرط ولا يمنع وقوع الملك للمشترى حتى لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك فى يده أو صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا فى السراج الوهاج (قوله من اضافة المسبب الى السبب) الذى ذكره فى الفتح والبحر أن الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية انتهى وما ذكره من أن له الرد قبلها فالجواب عنه أن حق الفسخ قبلها ليس من نتائج ثبوت الخيار له بل بحكم أنه عقد غير لازم لأنه لم يقع منبرما فجاز فسخه انتهى حلبى (قوله فليس فى ديون) كالمسلم فيه وكالمكيلات والموزونات والدراهم والدنانير اذا كانت غير معينة قال فى البحر وأما فى رأس مال السلم اذا كان عينا فانه يثبت الخيار فيه للمسلم اليه انتهى (قوله ونقود) أى أثمان خالصة بخلاف ما لو كان المبيع انا من أحد النقدين فان فيه الخيار كذا فى حاشية المكى (قوله وعقود لا تنفسخ بالفسخ) قال فى حاشية المكى ومحله كل ما كان فى عقد ينفسخ بالفسخ لا فى ما لا ينفسخ كالمهر وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع وان كانت أعيانا لأنه لا يفيد فيها لأن الرد لما لم يوجب الانفساخ بقى العقد قائما وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا بقيمتها لأنها من القيمة فلو كان له أن يرده كان له أن يرده أبدا واعلم أنه لا يتوقف الفسخ على قضاء ولا رضا بل بمجرد قوله رددت ينفسخ قبل القبض وبعده لكن بشرط علم البائع عند الامام ومحمد خلافا لابى يوسف انتهى (قوله صح الشراء الخ) سواء وصف له المبيع

شرط على أنها مغنية فان للتبرى لا فسد وان لرغبة فسد بدائع ولو شرط حبلها ان الشرط من المشترى فسد وان من البائع جاز لأن سى ذكره للبراءة منه حتى لو كان حبلها عيبا فسد فى شراء الاماء للاولاد فسد فى بلد يرغبون فى شراء الاماء للاولاد فسد ثانية ولو شرط أنها ذات لبن جاز على الاكثر قلت والضابط للاوصاف أن كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر الا أن يرغب فيه وفى الخانية فى فصل الشروط المفسدة متى عاين ما يعرف بالعيان انتفى الغرر والله أعلم

(باب خيار الرؤية)

من اضافة المسبب الى السبب وما قبل من اضافة الشئ الى شرطه غير ظاهر اسبيجابى أن له الرد قبل الرؤية وهو يثبت فى أربعة مواضع (الشراء) للاعيان (والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شئ بعينه) لأن كلا منها معاوضة فليس فى ديون ونقود وعقود لا تنفسخ بالفسخ خيار الرؤية فتح (صح الشراء والبيع لما لم يراه والاشارة اليه) أى المبيع (أو الى مكانه شرط الجواز)

أولا وجده كما وصف أولا حاضرا كان أولا كذا فى الدر المنتقى (قوله لم يجز اجماعا) فى كون هذا شرط جواز البيع لا سيما بالاجماع كلام حموى عن الحواشى السعدية (قوله الاصح الجواز) قال فى الخلاصة فى الفصل الثالث من البيوع ولو كان له بعض الحنطة فى السواد والبعض فى المصر لا يجوز ولو كان الكل فى المصر لكن فى موضعين يجوز من غير اشارة وهو الاصح وفى المنتقى رجل اشترى من آخر حنطة والحنطة غير معينة وغير مشار اليها لكن فى ملكه قدر ما باع من الطعام فى السواد ان كان المشترى يعلم ذلك لا خيار له وان لم يعلم فله الخيار فذكر الخيار يدل على الجواز وفى المحيط باع حنطة عنده ولم يشر اليها جاز لانه باع ما يملكه كما لو باع عبده ولم يشر اليه يدل عليه ما روى عن محمد رجل باع الطعام والطعام فى السواد فان علم المشترى بمكان الطعام فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار انتهى فهذه النقولات تدل على جواز البيع وان لم يكن حاضرا عنده ولا مشارا اليه وكذا اطلاق متون المذهب وبعض الشروح وكذا اطلاق القدورى وقد وقعت المسئلة فى زمان الشيخ سرى الدين عبد البر ابن الشحنة وتوقف فى الفتوى وأفتى تلميذه الشيخ شهاب بن الشلبى بالجواز أفاده العلامة سرى الدين فى حاشية الزيلعى (قوله اذا رآه) المراد بالرؤية العلم بالمقصود فهو من عموم المجاز لوجود مسائل اتفاقية لا يكتفى بالرؤية فيها مثل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كمسك اشتراه وهو يراه فانه انما يثبت الخيار له عند شمه فله الفسخ عند شمه لعدم رؤيته وكذا لو رأى شيأ ثم اشتراه فوجده متغيرا لان هذه الرؤية غير معرفة للمقصود الآن وكذا شراء الاعمى يثبت له الخيار عند الوصف له فاقيم فيه الوصف مقام الرؤية حموى عن الفتح وفى المحيط اشترى راوية ماء فله الخيار اذا رآه لان بعض الماء اطيب من بعض فعلى هذا له رد الماء بعد صبه فى الزير حيث لم يره قبله بحر (قوله فلا يرده الخ) سواء ازدادت قيمته بالحمل ام لا بحر لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشترى ومؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشترى ولو اشترى متاعا وحمله الى موضع فله رده بعيب أو شرط أو رؤية لو رده الى موضع العقد والا فلا حلبى عن البحر (قوله وان رضى بالقول) قيد به لانه ان أجازه بالفعل بأن تصرف فيه يزول خياره شرنبلالية (قوله لان خياره معلق بالرؤية الخ) فيه أن هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه أن يقال لو لزم العقد بالرضا قبلها لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدى الى بطلانه باطل انتهى درر ملخصا (قوله لعدم لزوم البيع الخ) قال فى البحر وأورد طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة وهو لازم مع استوائهما فى التعليق بالشرط فى الحديث وهو من اشترى شيأ لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء أخذه وان شاء تركه والجواب أن للفسخ سببا آخر وهو عدم لزوم هذا العقد وما ليس بلازم فللمشترى فسخه ولم يثبت لها سبب آخر فبقيت على العدم وحاصله أن العقد غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة المبيع فاذا رآه حدث له سبب آخر لعدم لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع أسباب على مسبب واحد انتهى بتصرف (قوله غير موقت) تفسير للاطلاق أى ليس له وقت معين فيثبت فى جميع العمر شرنبلالية لانه يثبت حكما لانعدام الرضا فيبقى الى أن يوجد ما يدل على الرضا انتهى مكى عن الشمنى (قوله هو الاصح) وقيل موقت بوقت امكان الفسخ اذا رآه شرنبلالية (قوله لاطلاق النص) وهو الحديث المتقدم (قوله وهو مبطل خيار الشرط) استشكل هذا بمسئلتين فى فتاوى قاضيخان احداهما لو اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها فأخذها بشفعة لا يبطل خيار الرؤية فى ظاهر الرواية ويبطل خيار الشرط الثانية ما اذا عرض المشترى المبيع على البيع يبطل خيار الشرط ولا يبطل خيار الرؤية وأجيب بأن الاصل فيهما أى المسئلتين أن خيار الرؤية لا يبطل بصريح الرضا قبل الرؤية فلا يبطل أيضا بدليل الرضا قبل الرؤية بالطريق الاولى لانه دونه والاخذ بشفعة والعرض على البيع دليل الرضا فلا يعملان فى خيار الرؤية انتهى من حاشية سرى الدين (قوله مطلقا) سواء كان صريحا أو دلالة اذا كان ذلك بعد الرؤية وأما قبلها فلا يسقط وان صرح به الا فى ضمن بعض التصرفات وهو التصرف الذى لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير أو يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة فانها اذا وجدت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط بها الخيار لتعذر الفسخ وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية ويبطله بعدها ويبطل خياره بالقبض بعدها لانه يدل على الرضا انتهى عينى ملخصا فالاطلاق يفسر بالصريح والدلالة بعد الرؤية وبكونه قبل الرؤية أو بعدها بالنظر الى بعض التصرفات فتدبر

فلو لم يشر لذلك لم يجز اجماعا فتح وبحر وفى حاشية أخى زاده الاصح الجواز (وله) أى للمشترى (أن يرده اذا رآه) الا اذا حمله البائع الى المشترى فلا يرده اذا رآه الا اذا أعاده الى البائع أشباه (وان رضى) بالقول (قبله) أى قبل أن يراه لان خياره معلق بالرؤية بالنص ولا وجود للمعلق قبل الشرط (ولو فسخه قبلها) قبل الرؤية (صح) فى الاصح بحر لعدم لزوم البيع بسبب جهالة المبيع فلم يقع منبرما (ويثبت الخيار) للرؤية (مطلقا غير موقت) بمدته هو الاصح عناية لاطلاق النص ما لم يوجد مبطله وهو مبطل خيار الشرط مطلقا

ومفيد الرضا بعد الرؤية لاقبلها درر فله
الاخذ بالشفعة ثم رد الاول بالرؤية درر من
خيار الشرط فليحفظ (ويشترط لفسخه علم
البائع) بالفسخ خوف الغرر (ولا خيار
لبائع مالم يره) في الاصح (وكفى رؤية
ما يؤذن بالمقصود كوجه صبرة ورقيق و) وجه
(دابة) تركب (وكفلها) أيضا في الاصح (و)
رؤية (ظاهر ثوب مطوى) وقال زفر لابد
من نشره كله وهو المختار كما في اكثر المعتبرات
قاله المصنف (وداخل دار) وقال زفر لابد من
رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه
الفتوى جوهرة وهذا اختلاف زمان
لا برهان ومثله الكرم والبستان (و) كفى
(جس شاة لحم ونظر) جميع جسد (شاة قنية)
للدر والنسل مع ضرعها ظهيرية وضرع
بقرة حلوب وناقة لانه المقصود جوهرة

(قوله ومفيد الرضا بعد الرؤية) كقبضه وعرضه على البيع والاخذ بالشفعة اذا وجدت هذه بعدها (قوله فله الاخذ بالشفعة الخ) تفريع على قوله لاقبلها (قوله ويشترط لفسخه علم البائع) عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف كما هو خلافهم في الفسخ في خيار الشرط انتهى مكى (قوله خوف الغرر) أى غرر البائع بسبب اعتماده على شرائه فلا يطلب لسلعته مشتريا آخر (قوله ولا خيار لبائع مالم يره) لانه معلق بالشراء فلا يثبت دونه ومراده البيع بثمن نقد كما اذا ورث عينا ولم يرها فباعها فلا خيار له اذا رآها بعد بيعها أما اذا باع سلعة بسلعة ولم ير كل منهما العوض ثبت لكل الخيار (قوله في الاصح) هو القول الذى رجع اليه الامام وما رجع عنه المجتهد صار بمنزلة المفسوخ لا يعتبر أصلا ولا يعمل به وتعبيره يفيد أن مقابل ماذكره صحيح وقد علمته (قوله وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود) أى يعلم به وذلك لان الاصل فيه أن رؤية جميع المبيع غير مشروطة لتعذرها فيكتفى برؤية ماذكره (قوله كوجه صبرة) مراده بها المكيلات والموزونات فيكتفى برؤية بعضها الا اذا كان الباقى أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار أى خيار العيب قال في الفتح والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقى يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم المعيب بل الدون انتهى قال الاتقانى المعقود عليه اما أن يكون شيأ واحدا أو أشياء فان كان شيأ واحدا فلا يخلوا اما أن لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون والعددى المتقارب فاذا رأى البعض ورضى به يكون ذلك رضا بالبعض الذى لم يره اذا كان مثل ما رأى فعلى هذا يكون النظر الى وجه الصبرة مسقطا للخيار اذا كان الباقى مثل ذلك لان رؤية البعض تعرف حال الباقى لان الحنطة والشعير تعرف بالنموذج ولكن هذا فيما اذا كان المكيل في وعاء واحد أما اذا كان في وعاءين فقال مشايخ العراق رؤية أحدهما كرؤية الكل وقال مشايخ بلخ لا يكون رؤية احدهما كرؤية الكل لانهما متى كانا في وعاءين كانا شيئين والاول هو المروى عن أبى يوسف وهو الاصح كذا في التحفة لان تعريف الباقى فيما اذا كان الكل في وعاء واحد باعتبار المماثلة لا باعتبار اتحاد الوعاء وقد وجدت عند اختلافه وان كانت تتفاوت آحاده كالثياب في صندوق والبطيخ في شريحة والرمان والسفرجل في قفة فان رؤية البعض لا تعتبر رؤية في الباقى ويكون على خياره مالم ير الكل لان رؤية البعض لا تعرف الباقى للتفاوت أما اذا كان المعقود عليه شيأ واحدا كالعبد والجارية فرأى الوجه دون سائر الاعضاء يسقط خياره انتهى (قوله ورقيق) أى ووجه رقيق وكذا اذا نظر الى اكثر الوجه لانه كرؤية جميعه ولو نظر من بنى آدم الى جميع الاعضاء غير الوجه فخياره باق شرنبلالية عن الجوهرة وأطلق في الرقيق فشمل الذكر والانثى ولا تشترط رؤية الكفين واللسان والاسنان والشعر عندنا انتهى بحر (قوله تركب) اخرج به الشاة وسيأتى الكلام عليها واخرج به البقر فمنظر حكمها قاله الشرنبلالى وفي المنح عن الجوهرة ولو اشترى بقرة حلوبا فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود وسيأتى للمؤلف (قوله وكفلها ايضا في الاصح) انما ذكر الكفل في الدابة لانه اذا رأى وجهها فقط لا يسقط خياره لان المؤخر موضع مقصود منها بخلاف الرقيق وهو قول أبى يوسف وقال محمد لا خيار له لان الاصل في الحيوان الوجه فيكتفى برؤيته كالعبد منح (قوله ورؤية ظاهر ثوب مطوى) لان البادى يعرف ما في الطى فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسره ونقصان قيمته وبذلك ينتقص ثمنه عليه الا أن يكون له وجهان فلابد من رؤية كليهما أو يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم أو تكون البطانة مقصودة بأن كانت سمورا ونحوه انتهى بحر (قوله لابد من نشره كله) لانه استقرا اختلاف الباطن والظاهر في الثياب (قوله وهذا اختلاف زمان الخ) هذا ينافى ما قبله من قوله وهو الصحيح وعليه الفتوى قال في النهر والاصح أن هذا بناء على عادتهم في الكوفة أو بغداد فان دورهم لم تكن متفاوتة الا في الكبر والصغر وكونها جديدة أولا فأما في ديارنا فهى متفاوتة قال الشارح لان بيوت الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية ومرافقها ومطابخها وسطوحها تختلف فلابد من رؤية ذلك كله في الاظهر وفي الفتح وهذا هو المعتبر في ديار مصر والشام والعراق وبهذا عرف أن ما ظنه بعضهم من أن ما في الكتاب قول زفر غير واقع انتهى (قوله ومثله الكرم والبستان) أما البستان فجزم قاضيخان بأنه لا يكفى رؤية ظاهره وقالوا في الكرم لابد من رؤية عنبه من كل نوع وفي الرمان لابد من رؤية الحامض والحلو حموى (قوله وكفى جس شاة لحم) أى لمسها باليد لانه هو الذى يعرف به كثرة اللحم وقلته فان رأى ذلك من بعيد ولم يجسه فله الخيار وذلك لان السمن لا يظهر من الصوف فلابد من الجس أفاده الشلبي (قوله شاة قنية) يقال

(و) كفى (ذوق مطعوم) وشم مشموم
(لا خارج دار وصحنها) على المفتى به كما تر
(أو رؤية دهن في زجاج) لوجود الحائل (وكفى
رؤية وكيل قبض و) وكيل (شراء لا رؤية
رسول) المشترى وبيانه في الدرر (وصح عقد
الاعمى) ولو لغيره وهو كالبصير الا في اثنتى
عشرة مسئلة مذكورة في الاشباه (وسقط
خياره بجس مبيع وشمه وذوقه) فيما يعرف
بذلك (ووصف عقار) وشجر وعبد وكذا
كل ما لا يعرف بجس وشم وذوق حدادى
أو بنظر وكيله ولو أبصر بعده فلا خيار له
هذا كله (اذا وجدت) المذكورات كلهم
الاعمى وكذا رؤية البصير وجه الصبرة ونحوها
نهر (قبل شرائه ولو بعده ثبت له الخيار بها)
أى بالمذكورات لا أنها مسقطة كما غلط فيه
بعضهم (فيمتد) خياره في جميع عمره على
الصحيح (مالم يوجد منه ما يدل على الرضا من
قول أو فعل) أو بتعيب أو يهلك بعضه عنده
ولو قبل الرؤية ولو أذن للاكار أن يزرعها قبل
الرؤية فزرعها بطل لان فعله بأمره كفعله
عينى ولو شرى نافجة مسك فأخرج المسك منها
لم يرد بخيار رؤية ولا عيب لان الاخراج
يدخل عليه عيبا ظاهرا نهر (ومن رأى أحد
ثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله ردهما)
ان شاء (لا رد الآخر وحده) لتفريق الصفقة
(ولو اشترى ما رأى) حال كونه (قاصدا
لشرائه) عند رؤيته فلو رآه لا لقصد شراء
ثم شراه قيل له الخيار ظهيرية ووجهه ظاهر
لانه لا يتأمل التأمل المفيد بحر قال المصنف
والقوة مدركه عولنا عليه (عالما بأنه مرئيه
السابق وقت الشراء) فلو لم يعلم به خير اعدم
الرضا درر (فلا خيار له الا اذا تغير) فيخير

أقنيته بمعنى اتخذته لنفسي قنية أى اتخذته للنسل لا للتجارة منح (قوله وكفى ذوق مطعوم) وفي دفوف المغازى لابد من سماع صوتها لان العلم بالشئ يقع باستعمال آلة ادراكه ولا يسقط خياره حتى يدركه شرنبلالية عن التبيين (قوله أو رؤية دهن) كذا لو نظر في المرآة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه بل مثاله كذا في التحفة أى بناء على القول بالانطباع لا بالانعكاس (قوله وبيانه في الدرر) حيث قال اعلم أن ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء أن يقول الموكل كن وكيلا عنى بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض أن يقول كن وكيلا عنى بقبض ما اشتريته ومارأيته وصورة الرسالة أن يقول كن رسولا عنى بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الثانى تسقط عند الامام رحمه الله تعالى اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل أن يرده الا من عيب وأما اذا قبضه مستورا ثم رآه فأسقط الخيار فانه لا يسقط لانه لما قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان أرسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشترى أن يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في أن قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشترى انتهى حلبى قال الشرنبلالى وفيه نظر لانه لا خلاف في هذه الحالة وما الخلاف الا في نظر الوكيل بالقبض حالة قبضه لا في نظره السابق على قبضه ولا المتأخر عنه كما في التبيين وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل (قوله ولو لغيره) كأن يكون وصيا أو وكيلا (قوله الا في اثنتى عشرة مسئلة مذكورة في الاشباه) قال في الاشباه هو كالبصير الا في مسائل منها الاجهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة وان وجد قائدا ولا يصلح للشهادة مطلقا على المعتمد والقضاء والامامة العظمى ولا دية في عينه وانما الواجب الحكومة وتكره امامته أى في الصلاة الا أن يكون اعلم القوم ولا يصلح عتقه عن كفارة ولم أر حكم ذبيحته وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف وزاد في البحر على ما ذكر اجتهاده للقبلة وينبغى أن يكره ذبحه وأما حضانته فان أمكنه حفظ المحضون كان أهلا والا فلا ويصلح ناظرا ووصيا والثانية في منظومة ابن وهبان والاولى في أوقاف هلال كما في الاسعاف انتهى حلبى (قوله وسقط خياره بجس مبيع) يعنى ان كان لا يحتاج لغير الجس فان احتيج اليه لابد منه كأن اشترى ثوبا فلابد من صفة طوله وعرضه ورقته مع الجس وفي الحنطة لابد من اللمس والصفة كذا في الشرنبلالية عن الجوهرة وقد افاد الشارح ذلك بقوله فيما يعرف بذلك (قوله فيما يعرف بذلك) أى بالجس والشم والذوق (قوله ووصف عقار) أى بأبلغ ما يمكن فيسقط خياره اذا قال رضيت افاده العلامة مسكين قال في البحر ولا بد للوصف للاعمى من كون المبيع على ما وصف له ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير انتهى بدائع (قوله وكذا كل ما لا يعرف بجس الخ) أى فانه لابد من وصفه (قوله أو بنظر وكيله) لانه كنظره درر والمراد ما يعم وكيل الشراء ووكيل قبض والاولى الواو (قوله فلا خيار له) لانه قد سقط فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمى انتقل الخيار الى الوصف (قوله كما غلط فيه بعضهم) قال في النهر ومعنى هذه المسائل انه لما رأى وجه الصبرة أو الرقيق أو ظاهر الثوب مطويا قبل الشراء ثم اشترى بعد ذلك فلا خيار له لا انه بعد الشراء يسقط خياره بذلك كما توهمه بعض الطلبة فاستشكله بأن الاصح انه غير موقت بل له الفسخ في جميع عمره مالم يسقط بقول أو فعل يدل على الرضا فكيف يسقط بمجرد الرؤية انتهى (قوله او بتعيب) فليس له رده لانه لو رده لرده معيبا بعيب لم يكن عند بائعه فيتضرر (قوله أو يهلك بعضه) فليس له رده لما يلزم عليه من تفريق الصفقة كما اذا باع احد الثياب أو وهبه وسلم (قوله ولو شرى نافجة مسك) بفتح الفاء كما مر في الطهارة (قوله ولا عيب) ليس هذا في عبارة النهر بل اقتصر على قوله ليس له الرد بخيار الرؤية قال السيد الحموى في الشرح فلو وجد المسك بعد الاخراج منقطع الرائحة هل له الرد الظاهر أن له الرد بخيار العيب ويدل عليه قوله ليس له الرد بخيار الرؤية انتهى والصواب ما قاله الشارح لان محل الرد بالعيب اذا لم يحدث عند المشترى عيب آخر فان حدث عيب آخر كان له الرجوع بالنقصان (قوله لتفريق الصفقة) وهو منهى عنه قال في النهاية الصفقة العقد الذى تناهى في موجبه وفي المصباح الصفقة العقد وكانت العرب اذا وجب البيع ضرب يده على يد صاحبه بحر (قوله قاصدا لشرائه عند رؤيته) فلو قصد شراءه ثم رآه لكنه عندها لم يقصد الشراء ثم شراه يثبت له الخيار للعلة المذكورة (قوله ووجهه) أى هذا القيل (قوله فلو لم يعلم به خير) صورته رأى جارية ثم اشترى جارية منتقبة لا يعلم أنها التى كا

رآها ثم ظهرت اياها كان له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا أو رأى ثوبا فلف فى ثوب وبيع فاشتراه وهو لا يعلم أنه ذلك شابى عن الكمال (قوله ولا يعرفه) أى الباقى بحر أما اذا عرف المرفوع فأمره ظاهر لتعين المنع (قوله وكذا لو كانا ملفوفين الخ) فى البحر عن الظهيرية لو رأى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردأ بأكثر الثمنين وهو لا يعلم وفيه أن كلا منهما داخل فى ملكه فلا ضرر عليه وهذا انما يظهر اذا قال هذا الاسفل بكذا مثلا والاعلى بكذا أما اذا قال أحدهما بكذا والآخر بكذا فلا يظهر وقد يقال يلزم المشترى الضرر اذا أراد بيع الادنى مرابحة أو تولية فان أحد الايشتريه بالثمن الاعلى (قوله عشرة) أى ثمنا معلوما ومثل ذلك اذا كان الثمن متفاوتا وعلم المرفوع بثمنه (قوله لان الثمن الخ) هذا التعليل منظور فيه الى الغالب والافقد يتساوى الثمن ويختلف المبيع حملا للاردا على الجيد (قوله والقول للبائع بيمينه الخ) لان دعواه بعد ظهور سبب لزوم العقد وهو رؤيته ما يدل على المقصود من البيع دعوى امر حادث بعده والاصل عدمه فلا يقبل الا ببينة حموى (قوله هذا لو المدة قريبة الخ) قال الاتقانى ان كان لا يتفاوت فى تلك المدة غالبا فالقول للبائع وان كان التفاوت غالبا فالقول للمشترى كما قال شمس الائمة السرخسى انتهى وقال الشرنبلالى المدة تختلف باختلاف الاشياء فتغير الاشجار فى سنة والدواب فيما دونها لقلة الرعى ونحوه ولذا اقتصر الزيلعى على قوله الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد له ألا ترى أن الجارية الشابة تكون عجوزا بطول المدة انتهى وقال فى الهداية الا ان بعدت المدة على ما قالوا ولم يزد على هذا انتهى (قوله عملا بالظاهر) لان الظاهر أن الشئ لا يبقى فى دار التغير زمانا طويلا لم يعتره تغير حموى والظاهر أنه تعليل للمسئلتين (قوله لانه ينكر الرؤية) أى والبائع يدعى أمرا عارضا وهو العلم بصفته والقول للمنكر بحر (قوله فى بيع بات) هكذا فى النهر وأصله لصاحب الفتح والرد فى البيات يكون بالاقالة أو بظهور خيانة فى تولية أو مرابحة أو بفوات وصف مرغوب فيه (قوله فالقول للمشترى) لانه انفسخ العقد برده وبقى ملك البائع فى يده فيكون القول قول القابض فى تعيين ملكه أمينا كان أو ضمينا كالمودع والغاصب والحاصل أن الاختلاف فى التعيين مع خيار الشرط والسلعة مقبوضة يكون القول فيه للمشترى سواء كان الخيار له أو للبائع وان لم تكن مقبوضة فان كان الخيار للمشترى فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشترى بحر (قوله فالقول للبائع) لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشترى حتى يلزمه القاضى فيبقى المشترى مدعيا حق الفسخ والبائع ينكر فيكون القول له بحر (قوله فى الاول) مراده ما يكون القول فيه للمشترى وهما مسئلتا خيار الشرط والرؤية ومراده بالاخير مسئلة خيار العيب فلا يقال كان الاولى أن يقول فى الاولين (قوله اشترى عدلا) هو بكسر العين المثل ومنه عدل المتاع والمراد هنا الغرارة التى هى عدل غرارة اخرى على الجمل ونحوه فتح (قوله ولم يره) الاولى حذفه لانه ذكر الخيارات الثلاث بعد (قوله بعد القبض) قيد به لانه ما لم يقبض لا يصح بيعه ولا هبته نهر (قوله وهو بعد التمام) أى تفريق الصفقة بعد تمامها (قوله يمنعان تمامها) قال فى البحر ليس له رد البعض وامساك البعض فى خيار الشرط والرؤية قبل القبض وبعده لكونه تفريقا قبل التمام لكونه مانعا من التمام فى الرؤية ومن الابتداء فى الشرط وله ذلك فى خيار العيب بعد القبض لتمامها وخيار العيب مانع من اللزوم فقط لا قبله لكون القبض من تمامها انتهى اذا علمت ذلك فاعلم أن ما يمنع من ابتداء الحكم يمنع من تمامه بدون عكس فقول الشارح فخيار الشرط والرؤية يمنعان تمامها صادق لان خيار الشرط يمنع الابتداء فيمنع له التمام أى وليس له الرد قبل التمام (قوله يمنعه) أى التمام (قوله قبل القبض لا بعده) أى فله الرد بعده لا قبله لان القبض من التمام (قوله وهل يعود خيار الرؤية بعد سقوطه) يعنى اذا اشترى شيأ ولم يره ثم باعه أو وهبه وسلمه ثم عاد اليه بسبب هو فسخ بأن رد عليه بقضاء فى البيع أو رد عليه فى الهبة مطلقا أو فى البيع بخيار شرط أو رؤية انتهى (قوله عن الثانى لا) لانه سقط واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا أوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها انتهى ومقابله انه على خياره لانه من قبيل المانع الذى زال فيعمل المقتضى وهو خيار الرؤية عمله واليه ذهب شمس الائمة السرخسى (قوله ليس للبائع مطالبته بالثمن) لعدم تمام الصفقة (قوله فلهما الخيار) لان كل واحد منهما مشتر للعوض الذى يحصل له بحر (قوله شرى جارية الخ) نحوه ما فى المحيط باع عينا بعين لم يرها وبدين ثم رآها فردها ينتقض البيع فى حصة العين ولا ينتقض فى حصة الدين لانه لا خيار فى حصته بحر (قوله للزوم تفريق الصفقة) فيه انه لا يلزمه ضرر

(رأى شيأ) بافرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقى ولا يعرفه فله الخيار) وكذا لو كانا ملفوفين وثمنهما متفاوت لانه ربما يكون الاردأ بالاكثر ثمنا (ولو سمى لكل واحد) من الثياب (عشرة لا) خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا فى الاوصاف بحر (والقول للبائع) بيمينه (اذا اختلفا فى التغير) هذا (لو المدة قريبة وان بعدت فالقول للمشترى) عملا بالظاهر وفى الفتح الشهر فما فوقه بعيد وفى الظهيرية الشهر والمملوك قليل (كما) أن القول فى مثل الدابة (لو اختلفا فى) أصل (الرؤية) للمشترى بيمينه لانه ينكر الرؤية وكذا لو أنكر البائع كون المردود مبيعا فى بيع بات أو فيه خيار شرط أو رؤية فالقول للمشترى ولو فيه خيار عيب فالقول للبائع والفرق أن المشترى ينفرد بالفسخ فى الاول لا الاخير (اشترى عدلا) من متاع ولم يره (وباع) أو لبس نهر (منه ثوبا) بعد القبض (أو وهب وسلم رده بخيار عيب لا بخيار رؤية أو شرط) الاصل أن رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو بعد التمام جائز لا قبله فخيار الشرط والرؤية يمنعان تمامها وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده وهل يعود خيار الرؤية بعد سقوطه عن الثانى لا كخيار شرط وصححه قاضيخان وغيره

* فروع * شرى شيأ لم يره ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الرؤية ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار مجتبى شرى جارية بعبد وألف فتقابضا ثم رد بائع الجارية العبد بخيار رؤية لم يبطل البيع فى الجارية بحصة الالف ظهيرية للمأمور أنه لا خيار فى الدين اراد بيع ضيعة ولا يكون للمشترى خيار فالحيلة أن يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشترى للزوم تفريق الصفقة

لانه لو ردهما لا خذ المستحق المقر به له فهو على كل حال مأخوذ على أن ضرره جاء من جهة نفسه باقراره (قوله ثم المقر له يستحق الثوب) باقامة البينة على اقرار البائع لان الثوب للمستحق (قوله الا فى الشفعة) قال فى شرح المجمع لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة ذكره المؤلف فى فروع الشفعة (قوله لما مر) من أن له رد البعض فى خيار العيب بعد القبض لتمامها لا قبله لكون القبض من تمامها والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب خيار العيب)

من اضافة الشئ الى سببه منح يقال عاب المتاع صار ذا عيب وعابه زيد يتعدى ولا يتعدى وعيبه مشددا نسبه الى العيب حموى (قوله أصل الفطرة السليمة) الفطرة الخلقة التى هى اساس الشئ وهو وان كان تعريفا لغويا اعتبر فى تفريع الاحكام عليه ألا ترى انه لو قال بعتك هذه الحنطة وأشار اليها فوجدها المشترى رديئة لم يكن له ما اليس له خيار الرد بالعيب لان الحنطة تخلق جيدة ورديئة ووسطا والعيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها كالبلل والسوس أو العفن أو دقة الحب بسبب هواء منعها تمام الادراك أفاده فى الشرنبلالية (قوله ما أفاده بقوله الخ) محل الافادة قوله ما ينقص (قوله ما ينقص الثمن) لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة منح وسواء كان ينقص العين أو لا ينقصها ولا ينقص المنفعة بل بمجرد النظر اليها كالظفر الاسود الصحيح القوى على العمل وكما فى جارية تركية لا تعرف لسان الترك فتح وقيد فى الدراية سواد الظفر بالاتراك أما فى الحبش فلا قال فى النهر والظاهر اطلاق ما فى الفتح وفى المحيط اشترى جارية هندية فوجدها لا تحسن الهندية ان كان الناس يعدونه عيبا فله الرد والا فلا ولو اشترى جارية تركية فوجدها لا تعرف التركية فله الرد لان ذلك عيب ولو كان المشترى يعلم به لكن لا يعلم أن هذا عيب فان كان هذا يخفى على الناس انه عيب فله الرد والا لا حموى (قوله عند التجار) بضم التاء وشد الجيم وبكسرها مع التخفيف جمع تاجر بحر (قوله المراد بهم الخ) أى ليس المراد خصوص التجار فان المبيع قد يكون من المصنوعات فيعتبر عرف الصناع لا التجار واذا أريد بهم ما يعم الصناع اندفع هذا الاشكال وقال الحلبى يعنى أنه يعتبر فى كل تجارة أهلها وفى كل صنعة أهلها انتهى وليس المراد أن ذلك العيب ينقصه عند جميع التجار وجميع أرباب الصنائع وان لم يكن من تجارتهم ولا من صناعتهم (قوله أخذه بكل الثمن) أى المبيع المعيب بجميع ثمنه أورده على البائع لان مطلق العقد يقتضى السلامة من العيب فعند فوتها يتخير ولا ينقص من الثمن شيأ لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بأن حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار الاخذ منح ولا بد للمسئلة من قيود الاول أن يكون العيب عند البائع الثانى أن لا يعلم به المشترى عند البيع الثالث أن لا يعلم به عند القبض وهو فى الهداية الرابع أن لا يتمكن من ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه بسبيل من تحليلها وفى الولوالجية اشترى ثوبا فوجد فيه دما ان كان اذا غسل منه الدم ينقص الثوب كان عيبا لوجوده والا لا يكون عيبا الخامس أن لا يشترط البراءة منه خصوصا أو من العيوب عموما السادس أن لا يزول قبل الفسخ فان زال ليس له الرد مثل بياض العين اذا انجلى والحمى اذا زالت بحر (قوله كخلالين فأحرما أو أحدهما) يعنى اذا اشترى أحد الحلالين من الآخر صيدا ثم احرما أو أحدهما ثم وجد المشترى به عيبا امتنع رده ورجع بالنقصان انتهى حلبى عن البحر (قوله وقيمته ثلاثة آلاف) الظاهر أن هذا اتفاقى بل المدار على الزيادة التى تركها يكون مضرا (قوله بخلاف خيار الشرط والرؤية) أى حيث يكون لهم الرد لعدم تمام الصفقة انتهى حلبى عن البحر (قوله وينبغى الرجوع بالنقصان) أى فى مسائل المحيط انتهى حلبى (قوله كوارث شرى من التركة كفنا ووجد به عيبا) أى فانه يمتنع الرد ويرجع بالنقصان انتهى حلبى عن البحر (قوله ولو تبرع بالكفن أجنبى لا يرجع) يعنى لو اشترى أجنبى كفنا من ماله تبرعا للميت ثم وجد به عيبا لا يرده ولا يرجع والتعبير بالاجنبى اتفاقى قال المقدسى فى شرح الكنز ولو اشترى كفنا لميت ثم وجد به عيبا لا يرده كذا فى الخلاصة وفى حاشيتها لتعلق حق الميت به ولا يرجع بنقص العيب لاحتمال أن يفترسه سبع فيعود لملك المشترى فيتمكن من الرد وما لم يقع اليأس عن الرد لا يرجع بنقصه قال فى الخلاصة وكذا لو شرى أرضا وجعلها مسجدا فوجد بها عيبا لا يرجع بنقصه على قول من يقول بعوده الى ملك

ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشترى للزوم تفريق الصفقة وهو لا يجوز الا فى الشفعة ولو الجملة * شرى شيئين وباحدهما عيبا ان قبضهما فله رد المعيب والا لا لما مر

(باب خيار العيب)

هو لغة ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة وشرعا ما أفاده بقوله (من وجد بمشريه ما ينقص الثمن) ولو يسيرا جوهرة (عند التجار) المراد بهم أرباب المعرفة بكل تجارة وصنعة قاله المصنف (أخذه بكل الثمن أو رده) ما لم يتعين امساكه كخلالين فأحرما أو أحدهما أو عبد مأذون وفى المحيط وصى أو وكيل أو عبد ... شرى شيأ بألف وقيمته ثلاثة آلاف لم يرد بعيب بخلاف خيار الشرط والرؤية أشباه وفى النهر وينبغى للاضرار بيتيم وموكل ومولى الرجوع بالنقصان كوارث شرى من التركة كفنا ووجد به عيبا ولو تبرع بالكفن أجنبى لا يرجع

المشترى اذا خرب ولا نأخذ به انتهى حلبى (قوله وهذه احدى ست مسائل لا رجوع فيها) الثانية اشترى من عبده المأذون المديون المستغرق فوجد به عيبا لا يرده عليه ولا على بائعه ان كان الثمن منقودا وان لم ينقده المولى وقبض المبيع أولا ووجد به عيبا له الرد ان كان الثمن من النقود أو كيليا أو وزنيا بغير عينه لانه يدفع بالرد مطالبة المأذون عن نفسه وان كان عرضا الا يملك الرد وفى المحيط لو اشترى المولى من مكاتبه شيأ فوجد به عيبا لا يرجع به ولا يرده به ولا يخاصم بائعه لكونه عبده الثالثة باع نفس العبد من العبد بجارية ثم وجد بها عيبا رد الجارية وأخذ من العبد قيمة نفسه عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية الرابعة باع الوارث من مورثه شيأ فمات المشترى وورثه البائع ووجد به عيبا رده الوارث الآخر ان كان والا لا يرد ولا يرجع بالنقصان وبقية المسائل فى البحر (قوله معزيا للقنية) قال فيها وفى تتمة الفتاوى الصغرى باع عبدا وسلمه ووكل رجلا بقبض ثمنه فقال الوكيل قبضته فضاع أو دفعت الى الآمر وجحد الآمر كله فالقول للوكيل مع يمينه وبرئ المشترى من الثمن فلو وجد به عيبا ورده لا يرجع بالثمن على البائع لعدم ثبوت القبض فى زعمه ولا على الوكيل لانه لا عقد بينهما وانما هو أمين فى قبض الثمن وانما يصدق فى دفع الضمان عن نفسه قال رضى الله تعالى عنه وعرف به أنه اذا صدق الآمر الوكيل فى الدفع اليه يرجع المشترى بعد الرد بالعيب بالثمن على الآمر دون القابض انتهى حلبى (قوله كالاباق) بالكسر اسم والمصدر أبق والفعل من باب منع وسمع وضرب وقتل والاكثر اتيانه من باب ضرب وفى الجوهرة من بابه الابق قال الثعالبى الآبق الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من الظلم لا يسمى آبقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب انتهى واطلاقه فشمل ما اذا أبق من المولى أو من غيره مستأجرا أو مستعيرا أو مودعا الا من غاصب الى المولى أو غيره ان لم يعرف منزله أو لم يقو على الرجوع اليه وشمل ما اذا كان مسيرة شهر أو أقل وما اذا خرج من البلد أو لم يخرج لكن الاشبه ان البلد اذا كانت كبيرة كالقاهرة فهو عيب وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها وبيوتها لا يكون عيبا كما ذكره الشارح وشمل الصغير والكبير لكن اذا كان غير مميز لا يكون عيبا لانه يسمى ضالا لا آبقا وفى القنية اشترى عبدا فأبق ثم وجده ولم يأبق عند بائعه بل أبق عند بائع بائعه فله الرد انتهى بحر (قوله فى البلدة) قيد به لانه لو أبق من قرية المشترى الى قرية البائع يكون عيبا حموى (قوله ولم يختف) يفيد مفهومه انه اذا اختفى يكون عيبا (قوله واختلف فى النور) على ثلاثة أقوال الاول ما ذكره المؤلف والثانى ان اباقه ليس بعيب مطلقا والثالث انه ان دام على هذا الفعل فعيب أما المرتان والثلاث فلا والظاهر أن حكم غير الثور من البهائم كالاثوار (قوله وليس للمشترى مطالبة البائع بالثمن) وكذا لا يرجع بنقصان العيب مادام القن حيا آبقا عند الامام رحمه الله تعالى بحر (قوله والسرقة) سواء أوجبت قطعا أولا كالنباش والطرار وأسبابها فى حكمها كما اذا نقب البيت واطلاقه يعم الكبرى كما فى الظهيرية حلبى عن النهر (قوله للاكل) انما لم يكن عيبا لان التقصير جاء من قبل المولى حيث أحوجه اليه مكى عن الزيلعى قال فى النهر ينبغى أنه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله عرفا يكون عيبا حموى وقيد بالاكل لانه لو سرق للبيع يكون عيبا ونحو البيع الاهداء وان سرق للادخار كان عيبا مطلقا أفاده صاحب البحر وقوله للاكل يحتمل أن المسروق مهيأ للاكل ويحتمل أن المراد ما يعم الدراهم اذا سرقها للاكل وقوله من المولى يفيد مفهومه اذا سرق من غيره للاكل يكون عيبا (قوله أو يسيرا الخ) جزم به الشارح وظاهر ما فى المعراج انها قويلة وان المذهب الاطلاق بحر وحكاه فى المعدن بقيل أيضا مكى (قوله رجع بربع الثمن) سواء كانت السرقة متكررة عندهما أو اتحدت عند أحدهما وتكررت عند الآخر كما يفيده التعليل ووجه الرجوع بربع الثمن أن دية اليد فى الحر نصف دية النفس وفى الرقيق نصف القيمة وقد تلف هذا النصف بسببين تحقق أحدهما عند البائع والآخر عند المشترى فيتنصف الموجب فيرجع بنصف النصف وهو الربع وأطلق فيه فشمل ما اذا طلب رب المال المسروق فى السرقتين أو فى احداهما دون الاخرى وهذا التعليل يفيد اعتبار القيمة لا الثمن وقد يقال انما عبر به نظرا الى الغالب أن الثمن قدر القيمة (قوله عينى) أفاد رضى الله تعالى عنه أن هذا قوله وعندهما يرجع بالنقصان قال ولو تداولته الايدى فقطع عند الاخير ترجع الباعة بعضهم على بعض عنده وعندهما يرجع الاخير على بائعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بائعه انتهى (قوله لقصور عقل) يرجع الى الاباق والسرقة كما أن قوله بعد لسوء اختيار يرجع اليهما (قوله ان من نوعه له رده) لاتحاد السبب

وهذه احدى ست مسائل لا رجوع فيها بالنقصان مذكورة فى البزازية وذكر فى شرحنا الملتقى معزيا للقنية انه قد يرد بالعيب ولا يرجع بالثمن (كالاباق) الا اذا أبق من المشترى الى البائع فى البلد ولم يختف عنده فانه ليس بعيب واختلف فى الثور والاحسن أنه عيب وليس للمشترى مطالبة البائع بالثمن قبل عوده من الاباق ابن ملك قنية (والبول فى الفراش والسرقة) الا اذا سرق شيأ للاكل من المولى أو يسيرا كفلس وفلسين ولو سرق عند المشترى أيضا فقطع رجع بربع الثمن لقطعه بالسرقتين جميعا ولو رضى البائع بأخذه رجع بثلاثة أرباع ثمنه عينى (وكلها تختلف صغرا) أى مع التمييز وقدروه بخمس سنين أو يأكل ويلبس وحده وتمامه فى الجوهرة فلو لم يأكل ولم يلبس وحده لم يكن عيبا ابن ملك (وكبرا) لانها فى الصغر لقصور عقل وضعف مثانة عيب وفى الكبر لسوء اختيار وداء باطن عيب آخر فعند اتحاد الحالة بأن ثبت اباقه عند بائعه ثم مشتريه كلاهما فى صغره أو كبره له الرد لاتحاد السبب وعند الاختلاف لا لكونه عيبا حادثا كعيد حم عند بائعه ثم حم عند مشتريه ان من نوعه له رده والا لا عينى

والمراد بنوعه أن يحم فى وقت واحد عندهما وان كان فى غيره فليس له الرد هو المحفوظ عن أصحابنا خانية (قوله بقى لو وجده يبول) أى عنده كما كان يبول عند البائع فى حالة واحدة كالصغر (قوله ثم تعيب) أى حدث فيه عيب عند المشترى امتنع به الرد على البائع (قوله ينبغى نعم) قال فى الفتح وفى الفوائد الظهيرية مسئلة عجيبة هى أن من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول فى الفراش كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر عند المشترى كان له أن يرجع بنقصان العيب فاذا رجع به ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية فيه وكان والدى يقول ينبغى أن يرد استدلالا بمسئلتين احداهما اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له أن يردها ولو تعيبت بعيب آخر يرجع بالنقصان فاذا رجع ثم أبانها الزوج كان للبائع أن يسترد النقصان الثانية اشترى عبدا فوجده مريضا له الرد فاذا تعيب بعيب آخر رجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم برأ بالمداواة لا يسترد والا استردوا البلوغ هنا الا بالمداواة فينبغى أن يسترد انتهى حلبى (قوله والجنون) قال فى الصحاح جن الرجل جنونا وأجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن وقولهم فى المجنون ما أجنه شاذ لانه اما من المبنى للمجهول أو من الرباعى المبنى للفاعل فلا يقاس عليه وفى فتح القدير والحمق عيب وفسره فى المغرب بنقصان العقل بحر (قوله تلويح) الذى فى البحر عن التلويح أنه اختلال القوة المميزة بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى ثم قال والاخصر أنه اختلال القوة التى بها ادراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل أنه القوة التى بها ذلك انتهى فما ذكره تعريف صاحب البحر (قوله وشعاعه فى الدماغ) والجنون انقطاع ذلك الشعاع ذكره العلامة نوح (قوله وهو لا يختلف بهما) فلا يشترط اتحاد الحالة فلو جن عند البائع فى صغره ثم عند المشترى فى صغره أو بعد بلوغه فهو عيب لكونه عين الاول لانه عن فساد فى الباطن ولا يختلف سببه بالصغر والكبر بحر فالثانى عين الاول لان الجنون لا يكون الا لفساد فى محل العقل وهو الدماغ ففى أى وقت ظهر فهو بذلك السبب أفاده الاتقانى (قوله بخلاف ما مر) من العيوب الثلاثة فانها تختلف صغرا وكبرا (قوله وقيل يختلف) لان سببه فى الصغر الضعف الشامل على الاعضاء وهو يزول بالكبر كما فى ضعف المثانة وفى حالة الكبر الفساد اختص محل العقل كذا فى حاشية الشلبى (قوله ومقداره فوق يوم وليلة) وما دون ذلك لا يكون عيبا كجنون يوم وليلة وجزم به الشلوح وقيل هو عيب ولو ساعة حموى وشرنبلالية وقيل المطبق عيب دون غيره كذا فى المعراج والمطبق بفتح الباء بحر (قوله ولا بد من معاودته عند المشترى) وان لم يتحد الحال ومنهم من اشترط اتحاد الحال كما سلف قريبا ومنهم من لم يشترط المعاودة لان آثاره لا ترتفع وما ذكره المؤلف هو الذى اختاره الصدر الشهيد وقاضيخان وصاحب الهداية وصححوه وحكموا بغلط ما عداه (قوله والا فلا رد) الاولى أن يقول وكذا فى كل عيب يمكن معاودته والا فلا رد الا فى ثلاث فتأمل وفى البحر والاصل أن المعاودة عند المشترى بعد الوجود عند البائع شرط للرد الا فى مسائل الخ (قوله والتولد من الزنا) بأن يكون الرقيق متولدا من الزنا لكن هذا مما لا يمكن معاودته كالجذام ونحوه (قوله والولادة) لان الضعف الذى حصل بها لا يزول أبدا وفى الفتح أن عليه الفتوى (قوله وعليه الفتوى) قد علمت أن الاول أفتى به أيضا فيخير المفتى والقاضى (قوله واعتمده فى النهر) حيث قال وعندى أن رواية كتاب البيوع أى القائلة بعدم الرد أوجه لان الله تعالى قادر على ازالة الضعف الحاصل بالولادة أيضا وهذا الذى ينبغى أن يعول عليه انتهى واعلم أن محل الرد على القول به اذا لم تلد ثانيا عند المشترى لامتناعه بتعيبها عنده بالولادة ثانيا مع العيب السابق بها شرنبلالية فيرجع بالنقصان أبو السعود (قوله والقروح) أى الجروح قال فى القاموس القريح الجريح والمقروح من به قروح (قوله وكذا الادر) بفتح الهمزة والدال مقصورا أما بالهمزة الممدودة وكسر الدال المهملة فهو المأدور وهو من يصيبه فتق فى احدى خصيتيه والفعل كفرح والاسم الادرة بالضم وقوله الانثيين التقييد بهما ليس بشرط فى تحقق العيب بل انتفاخ احداهما كاف فيما يظهر (قوله عيب) أى ذو عيب والاوضح أن يقول والعنة والخصا عيبان (قوله فلا خيار له) لانه وجده على أتم من الحالة التى اشتراه عليها (قوله والبخر) بالباء المفتوحة والخاء المعجمة المفتوحة الفوقية من بخر الفم بخرا من باب تعب أنتنت ريحه والذكر أبخر والانثى بخراء والجمع بخر مثل أحمر وحمراء وحمر كذا فى المصباح والبخر الذى هو عيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون لقلح الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها كذا فى فتح القدير وفى المستطرف يقال ان البخر يحصل من طول انطباق الفم وكل رطب الفم

بقى لو وجده يبول ثم تعيب حتى رجع بالنقصان ثم بلغ هل للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ ينبغى نعم فتح (والجنون) هو اختلال القوة التى بها ادراك الكليات تلويح وبه علم تعريف العقل أنه القوة المذكورة ومعدنه القلب وشعاعه فى الدماغ درر (وهو لا يختلف بهما) لاتحاد سببه بخلاف ما مر وقيل يختلف عينى ومقداره فوق يوم وليلة ولا بد من معاودته عند المشترى فى الاصح والا فلا رد الا فى ثلاث زنا الجارية والتولد من الزنا والولادة فتح قلت لكن فى البزازية الولادة ليست بعيب الا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى واعتمده فى النهر وفيه الحبل عيب فى بنات آدم لا فى البهائم والجذام والبرص والعمى والعور والحول والصمم والخرس والقروح والامراض عيوب وكذا الادر وهو انتفاخ الانثيين والعنين والخصى عيب واذا اشترى على انه خصى فوجده فحلا فلا خيار له جوهرة (والبخر) نتن الفم

سائل اللعاب سالم منه وأما البخر بالجيم فهو عيب فيهما وهو انتفاخ ما تحت السرة ويسمى بعض الناس أبجر كذا في البحر عن النهاية وفي حاشية الشلبي كل رائحة ساطعة فهي بخر مأخوذ من بخار القدر أو من بخار الدخان انتهى (قوله والدفر) قال الكمال الدفر نتن ريح الابط يقال رجل أدفر وامرأة دفراء ومنه السب يقال يا دفار معدول عن دافرة ويقال شممت دفر الشيء ودفره بسكون الفاء وفتحها كل ذلك والدال مهملة وأما بإعجام الذال فبفتح الفاء لا غير وهو حدة من طيب أو نتن ورعا خص به الطيب قيل مسك أذفر ذكره في الجمهرة وفيها وصفت امرأة من العرب شيخا فقالت ذهب دفره وأقبل بخره قيل الرواية هنا بالدال غير المعجمة انتهى (قوله وكذا نتن الانف) أي اللازم أما ما يزول بالتنظيف فلا يعد عيبا (قوله والزنا) سواء اعتاده أو لا حموي (قوله عيب فيها لا فيه) لانه يخل بالمقصود منها وهو الاستفراش وطلب الولد والمقصود من الغلام الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به عيني (قوله ولو أمرد في الاصح) لان المقصود من الأمرد وغيره الاستخدام والبخر لا ينافيه ولا التفات الى ميل بعض الانفس الخبيثة الى مخالطة الامرد أشد المخالطة دون غيره وقيل انه عيب فيه حموي (قوله واللواطة بها عيب مطلقا) لانها تفسد الفراش بحر (قوله لانه دليل الابنة) قال في الصحاح هي العقدة في العود والعداوة انتهى والمراد بها هنا تحرك الدبر لطلب المني فلا يسكن الا به قال في البحر وهو عيب حتى في البهائم وذكر مسئلة الحمار تعلوه الحمر (قوله ان طاوع فعيب) لان ذلك يكون علامة على أنه من مرض وهو عيب بخلاف ما اذا لم يطاوع وقيل عيب حموي (قوله فان كثر رد) ظاهر اطلاقه أن هذا الحكم في الذكر والانثى ويحرر (قوله والكفر بأقسامه) أطلقه فشمل كفر الغلام والجارية وما اذا شرط اسلامه فظهر كفره أو أطلق وما اذا كان قريبا من بلاد الكفر أو من بلاد الاسلام انتهى بحر (قوله وكذا الرفض والاعتزال) لان السني تنفر عن صحبته وربما قتله الرافضي بحر وأراد بالرافضي الذي يحب عليا ويفضله على غيره لا الرافضي الذي يسب الشيخين فانه داخل في الكافر انتهى ملخصا من حاشية أبي السعود عن الحموي (قوله ولو المشتري ذميا) استبعده في النهر بأنه لا نفع للذمي بالمسلم لانه يجبر على اخراجه من ملكه وهو استبعاد لكون الكفر عيبا بالنسبة الى الذمي دون الاسلام مع كونه لا ينتفع بالمسلم يعني فان كان الكفر عيبا فليكن الاسلام كذلك بالنسبة للذمي بالطريق الاولى حموي وأقول عدم تمكنه من ابقاء المسلم في ملكه لا يقتضي جعل الاسلام عيبا بالنسبة له حتى اذا اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يمكن رده كما سيأتي التصريح به وان كان يجبر على بيعه وحينئذ فلا وجه للاستبعاد أبو السعود (قوله وعدم الحيض) لان انقطاعه علامة الداء وذلك لان الحيض هو الاصل في بنات آدم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر أنه عن داء بها ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء أو حبل والمرجع في الحبل قول النساء وفي الداء الاطباء وهما عدلان فان ادعى الحبل يريها القاضي النساء فان قالت هي حبلى يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين بحر (قوله وعندهما خمسة عشر) وبقولهما يفتى (قوله و يعرف بقولها الخ) قال في البحر ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البائع فترد بنكوله ان كان بعد القبض وان كان قبله فكذلك في الصحيح وحاصله أنه اذا صحح دعواه سئل البائع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام وان أقر به وأنكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البائع للتيقن بكذبهم بحر (قوله عند الثاني) وعند محمد أربعة أشهر وعشر وعن الامام وزفر سنتان حلبي عن النهر واعلم أن عدم الحيض انما يكون عيبا فيمن يتأتى فيها أما من لا يتأتى منها الحيض كالآيسة والصغيرة فلا يعد عيبا بحر ويجب أن يكون معناه اذا اشتراها عالما بذلك حموي وفي القنية اذا وجد الجارية تحيض في كل سنة أشهر مرة فله الرد (قوله والاستحاضة) بالجر عطفا على المضاف الذي هو عدم قال البدر العيني وهي استمرار الدم وهو علامة الداء (قوله والسعال القديم) لان دوامه دليل الداء أما أصله فليس بعيب لانه حركة طبيعية والامور الطبيعية ليست بداء كما بين في محله وقيد بالقديم لان المعتاد منه ليس عيبا انتهى حموي والظاهر أن ما كان عن داء فهو قديم وأن هذا هو المراد من كونه قديما فالمنظور اليه كونه عن داء لا القديم بحر وحكي عن المستطرف ان المأمون خطب بمرو فسعل الناس فنادى بهم ألا من كان به سعال فليتداو بشرب خل الخمر ففعلوا فانقطع عنهم السعال انتهى (قوله والدين الخ) لان ماليته تكون مشغولة والغرماء مقدمون على المولى بحر وهذا التعليل يقتضي تقييد الدين بما اذا كان

الثمن

(والدفر) نتن الابط وكذا نتن الانف بزازية
(والزنا والتولد منه) كلاهما عيب (فيها) لا فيه
ولو أمرد في الاصح خلاصة (الا أن يتعش
الاولان فيه) بحيث يمنع القرب من المولى
(أو يكون الزنا عادة له) بأن يتكرر أكثر
من مرتين واللواطة بها عيب مطلقا وبه ان
مجانا لانه دليل الابنة وان بأجر لا قنية
وفيها اشترى حمارا تعلوه الحمر ان طاوع فعيب
والا وأما التخنث بلين صوت وتكسر مشي
فان كثر رد والا لا ان قل بزازية (والكفر) بأقسامه
وكذا الرفض والاعتزال بحر بحثا (عيب
فيهما) ولو المشتري ذميا سراج (وعدم
الحيض) ابنت سبعة عشر وعندهما خمسة
عشر ويعرف بقولها اذا انضم اليه نكول
البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح ملتقى
(ولا تسمع في أقل من ثلاثة أشهر) عند الثاني
والاستحاضة والسعال القديم) لا المعتاد
(والدين) الذي يطالب به في الحال

الثمن لا يفي به فان كان لم يكن عيبا أبو السعود (قوله لا المؤجل) كدين لزمه بالمبايعة بغير اذن أبو السعود (قوله لكن عمم الكمال) هو مخالف للمنقول وقيد الدين في القنية بغير اليسير الذي لا يعد نقصا محكي عن البحر (قوله وعلله بنقصان ولائه وميراثه) لم يظهر لي وجه نقصان الولاء الا أن يراد بنقصان الولاء نقصان ثمرته وهو الميراث فتأمل انتهى حلبي وقال أبو السعود نقصان الولاء بالنسبة لما اذا كان الوارث له عصبة المعتق وقوله وميراثه بالنسبة الى ما اذا كان الوارث هو المولى ووجه نقصان الولاء والارث أن الغرماء يقدمون على المولى وعصبته انتهى وما في الحلبي أولى (قوله والشعر والماء في العين) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى بحر (قوله وكذا كل مرض فيها) منه العشا وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر ليلا والغرب وهو ورم في المآق وربما يسيل منه شيء حتى قال محمد انه اذا كان سائلا فصاحبه من أصحاب الاعذار والشتر وهو انقلاب في الاجفان والقبل وهو بفتحتين اقبال السواد على الانف (قوله كسبل) هو داء في العين يشبه غشاوة كأنها نسج العنكبوت بعروق حمر انتهى حلبي عن جامع اللغة (قوله وحوص) بفتحتين والحاء والصاد مهملتان ضيق في مؤخر العين وبابه ضرب كذا في الحلبي (قوله بثر صغير) بضم الباء وتسكين المثلثة يفرق بينه وبين واحده بالتاء ويذكر لكونه اسم جنس ويؤنث نظرا الى الجمعية فانه اسم جنس وضعا جمعي استعمالا على المختار (قوله والاصبعان عيبان) أي فلا يبرأ ان كان البراءة عن عيب واحد حلبي عن الهندية (قوله عيب واحد) فاذا اشتراه على أنه معيب بعيب واحد فوجده مقطوعها مع الكف فليس له الرد كذا ظهر (قوله لا أن يعمل باليمين أيضا) قال في البحر الا أن يكون أعسر يسر وهو الاضبط الذي يعمل بهما فهو زيادة (قوله والشيب) وعد في البحر من العيوب الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر فانه في غير أوانه دليل الداء وفي أوانه دليل الكبر (قوله وشرب خمر جهرا) عبارة البحر وشرب الخمر عيب على سبيل الاعلان والادمان لا على الكتمان أحيانا انتهى (قوله ان عد عيبا) كقمار نرد وشطرنج ونحوهما بحر (قوله وعدم ختانهما لو كبيرين) قال في البحر وعدم الختان في الغلام والجارية المولدين البالغين بخلافه في الصغيرين وفي الجلب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوى قاضيخان وهذا عندهم يعني عدم الختان في الجارية المولدة أما عندنا فعدم الخفض في الجواري لا يكون عيبا انتهى (قوله وعدم نهق حمار) لانه يدل على داء فيه والظاهر أن كثرته الفاحشة عيب ويحرر (قوله وقلة أكل دواب) وأما كثرته فيها فليس بعيب وهي في الامة عيب لانها تفسد الفراش لا في العبد (قوله ونكاح) أي في جارية وغلام فان طلقها رجعيا فله الرد وان كانت معتدة من طلاق بائن فليس بعيب لانه لا سبيل للزوج عليها والحرمة عارضة كحرمة الحيض بحر وانما كان النكاح عيبا لان فرج الجارية عليه حرام اذا كان لها زوج ولان العبد يلزمه نفقة المرأة انتهى من حاشية الشلبي (قوله وكذب ونميمة) فيهما بحر لما يترتب عليهما من الافساد وجعل في البحر كل الذنوب عيبا وفيه نظر لما تقدم قريبا في شرب الخمر (قوله لكن في القنية) مافيها اذا انفردت به لا يعارض غيره فكان المعتمد المذكور في غيرها (قوله لو ظهر أن الدار الخ) وعبر في البحر بالارض (قوله والخال عيب الخ) قال في البحر وكذا الخال ان كان عيبا منقصا وأطلق فيه (قوله والعيوب كثيرة) منها الصهوبة وهي احمرار الشعر قال الحموي يعني في التركية والهندية لا في الرومية والصقالبة لان عامة شعور الروم تكون كذلك كما في الخانية ومنها الحرن على وجه لا يستقر ولا ينقاد للراكب عند العطف والسير والجمح وهو أن لا يلين عند اللجام وخلع الرسن من العذار وبل المخلاة وهو أن يسيل لعاب الفرس على وجه يبل المخلاة اذا جعل على رأسه وفيه علفه والعزل وهو أن يعزل ذنبه في أحد الجانبين والمشش وهو تباعد ما بين القدمين والصكك وهو أن يصك احدى ركبتيه على الاخرى والقرن والرتق والعفل والفتق وهو ريح في المثانة وربما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون الا لداء في الباطن والدخس وهو ورم يكون في أطراف حافر الفرس والحمار والشدق وهو سعة مفرطة في الفم ولو اشترى زوجي الخف وأحدهما أضيق من الآخر فان خرج عن العادة فله الرد وان كان الخف لا يتسع في اللبس وقد اشتراه له فهو عيب والتراب في الحنطة الخارج عن العادة عيب فله ردها وليس له أن يميز التراب ويرجع بحصته وان وجد الجارية دميمة أو سوداء لا يرد وان كانت محترقة الوجه لا يعرف جمالها وقبحها فله الرد ولو امتنع الرد رجع بفضل ما بينهما والسلعة بكسر السين اسم لزيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك اذا حركت وتكون من حمصة الى بطيخة والسلعة بالفتح الشجة والعثار في الدواب ان كان كثيرا فاحشا وأكل العذرة أما الزكام فليس بعيب كما اذا وجد

لا المؤجل لعتقه فانه ليس بعيب كما نقله
مسكين عن الذخيرة لكن عمم الكمال وعلله
بنقصان ولائه وميراثه (والشعر والماء فيه
العين) وكذا كل مرض فيها) فهو عيب
معراج كسبل وحوص وكثرة دمع والثؤلول
بثلاثة كزنبور بثر صغير صلب مستدير على صور
شتى جمعه ثآليل قاموس وقيده بالكثرة
بعض شراح الهداية (وكذا الكي) عيب
(لو عن داء والا لا) وقطع الاصبع عيب
والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف
عيب واحد والعسر وهو من يعمل بيساره
فقط الا أن يعمل باليمين أيضا كعمر
ابن الخطاب رضي الله عنه والشيب وشربه
خمر جهرا وقمار ان عد عيبا وعدم ختانهما
لو كبيرين ولدين وعدم نهق حمار وقلة
أكل دواب ونكاح وكذب ونميمة وترك
صلاة لكن في القنية تركها في العبد
لا يوجب الرد وفيها الوظهر أن الدار مشؤمة
ينبغي أن تمكن من الرد لان الناس
لا يرضون فيها وفي المنظومة المحبية والخال
عيب لو على الذقن أو الشفة لا الخد
والعيوب كثيرة برأنا الله منها

الامة لاتحسن الطبخ والخبز فليس بعيب واذا وجد فى المصحف سقطا أو خطأ فهو عيب ولو اشترى غلاما أمرد فوجده محلوق اللحية يرد وعدم استمساك البول عيب ولو اشتراها على أنها صغيرة فوجدها بالغة لا ترد والثقب فى الاذنين ان كان واسعا فهو عيب فى التركية ان عد عيبا الا فى الهندية ومنها سوس الحنطة واختلاف العينين بالزرقة وغيرها ولو كانت البقرة تمص احدى ثديها له الرد وان كانت الدابة بطيئة السير لا يرد الا ان شرط انها عجول والنقب الكبير فى الجدار عيب وكذا بيوت النمل فى الكرم ان فاحشا ولو أقر البائع بعد بيع السمن الذائب بموت فأرة فيه رجع المشترى بالنقصان عندهما وعليه الفتوى والدفن عيب وهو أن يسيل الماء من المنخرين والاجهر وهو من لا يبصر نهارا يرد والانتشار وهو انتفاخ العصب عند الاعياء وفى القنية اشترى حانوتا فوجد مكتوبا على بابه بعد قبضه وقف على مسجد كذا لا يرده لانها علامة لا تبنى الاحكام عليها والمصراة اذا حلبها ليس له ردها عندنا ولا يرجع بالنقصان فى رواية الكرخى ويرجع فى رواية الطحاوى لفوات وصف مرغوب فيه بعد زيادة منفصلة ولو اختيرت للفتوى كان حسنا لغرور المشترى بالتصرية وعن أبى يوسف أنه يردها وقيمة صاع من تمر ويحبس لبنها لنفسه انتهى ملخصا من البحر (قوله حدث عيب آخر عند المشترى) حدوث العيب يشمل ازدياد المرض الذى كان موجودا عند البائع فليس له الرد وقيل ينبغى أن يرد كما فى وجع السن اذا ازداد الا اذا صار صاحب فراش وفى جامع الفصولين بل ابر يسما فرأى عيبه يرجع بنقصه وكذا الاديم لو نقع فى الماء فرأى عيبه لا يرده وان رضى بائعه وهو مشكل ولو أدخل النار قدوما فرأى عيبه لم يرده اذ الحديد ينقص بالنار والفضة مثله بخلاف الذهب أقول الذهب ينقص فى النار اذا ذاب اللهم الا أن يكون قبل الذوب ولو حدد سكينا فرأى عيبه فان حدده بحجر فله الرد لا لو حدده بمبرد لانه ينقص منه انتهى وفى البزازية رده المشترى بعيب وعلم البائع بحدوث عيب آخر عند المشترى رده على المشترى مع أرش العيب القديم أو رضى بالمردود ولا شئ له وان حدث فيه عيب آخر عند البائع رجع البائع على المشترى بأرش العيب الثانى الا أن يرضى بعيبه الثانى ايضا انتهى (قوله بغير فعل البائع) اعلم أن حدوث العيب عند المشترى شامل لما اذا نقص عنده وحاصل مسائل النقصان أن لا يخلو اما أن يكون فى يد البائع أو فى يد المشترى فان كان الاول فهو على خمسة أوجه بفعل البائع أو بفعل المشترى أو أجنبى أو المعقود عليه أو بآفة سماوية فان كان بفعل البائع خير المشترى وجد به عيبا قديما أولا ان شاء تركه وان شاء أخذه وطرح من الثمن حصة النقصان وان كان بفعل المشترى لزمه جميع الثمن وليس له أن يمسكه ويطلب النقصان ولو منعه البائع بعد جناية المشترى لاجل الثمن فللمشترى رده بالعيب القديم ويسقط عنه الثمن الا ما نقصه بفعله وان كان النقصان بفعل الاجنبى فالمشترى بالخيار معيبا أولا ان شاء رضى به بجميع الثمن واتبع الجانى بأرشه وان شاء ترك وسقط عنه الثمن وان كان النقصان بآفة سماوية أو بفعل المعقود عليه برده بكل الثمن أو يأخذه وجد به عيبا قديما أولا ويطرح عنه جناية المعقود عليه أو الآفة السماوية ولا يرده بالعيب القديم لانه يرده بعيبين وان كان الثانى وهو ما اذا كان النقصان بعد أن قبضه المشترى فان كان بفعله أو بفعل المعقود عليه أو بآفة سماوية لا يرده بالعيب القديم لانه يرده بعيبين ويرجع بحصة العيب الا اذا رضى به البائع ناقصا وان كان بفعل البائع أو الاجنبى يجب الأرش على الجانى وانه يمنع الرد ويرجع بحصة العيب من الثمن كذا فى البحر اذا عرفت هذا فاعلم أن حدوث العيب الآخر فرضه المصنف فيما بعد القبض حيث قال عند المشترى وقدمنا انه فيما بعد القبض يرجع المشترى بالنقصان أى نقصان العيب فى الصور الخمس وانما استثنى الشارح فعل البائع لعدم امكان الرد فيه برضا البائع لكن يرد عليه أن الحكم فى فعل الاجنبى كذلك فكان على الشارح أن يقول بغير فعل البائع أو الاجنبى انتهى حلبى (قوله بعد القبض) لا حاجة اليه لان الكلام فيه اه حلبى (قوله رجع بحصته) أى بحصة العيب الاول انتهى حلبى ويمتنع الرد كما فى النهر (قوله ووجب الأرش) أى أرش العيب الذى حدث بفعل البائع عليه فحينئذ يرجع على البائع بشيئين الاول حصة العيب الاول من الثمن والثانى أرش التعييب الثانى (قوله فله أخذه) أى مع طرح حصة النقصان من الثمن انتهى حلبى (قوله بكل الثمن) متعلق بقوله أورده فقط ولا حاجة اليه لانه معلوم لا خفاء به بل ربما أوهم خلاف المراد من تعلقه بقوله فله أخذه كما لا يخفى انتهى حلبى (قوله مطلقا) أى سواء وجد به عيبا أولا انتهى حلبى ومثله فى البحر والنهر وفيه أن الموضوع أنه تعيب بفعل البائع قبل القبض فكيف يتأتى الاطلاق الا أن يراد بقوله سواء وجد به عيبا

(حدث عيب آخر عند المشترى) بغير فعل البائع فلو به بعد القبض رجع بحصته من الثمن ووجب الارش واما قبله فله أخذه أورده بكل الثمن مطلقا

أى قديما غير هذا الحادث بفعله ويحتمل تفسيره بما اذا كان بفعل البائع أو غيره ويكون قوله وأما قبله كلاما مستأنفا وهو الذى يفيده بعض التقادير (قوله فالقول للبائع الخ) الذى فى النهر ولو أقام البائع بينة أنه حدث عند المشترى والمشترى بينة انه كان معيبا فى يد البائع تقبل بينة المشترى لانه يثبت الخيار والقول للبائع لانه ينكر الخيار انتهى فقوله والقول للبائع محله عند عدم وجود البرهان (قوله ولا يرد جبرا الخ) لما تقدم من أنه بمنزلة حدوث عيب ومقتضاه أنه يجرى فيه حكم العيب الحادث عند المشترى وقوله الا فى بلد العقد قيل عليه ان الحمل والمؤنة يتحققان فى بلدة واحدة فينبغى أن يدار الحكم على المؤنة (قوله رجع بنقصانه) وذلك بأن يقوم وبه عيب يعنى العيب القديم خاصة وكأنه ليس به غيره ثم يقوم سالما عن كل عيب فيرجع بالتفاوت شرنبلالية وفى البزازية والمقوم لا بد أن يكون اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشترى والمقوم الاهل فى كل حرفة انتهى ويحتاج الى الفرق بين التقويم هنا وفى كل موضع فانهم اكتفوا فى تقويم المتلفات بتقويم واحد كما فى شرح المنظومة بحر (قوله الا فيما استثنى) وهى ست مسائل تقدم ذكرها أول الباب (قوله ومنه مالو اشتراه تولية) قال فى الفوائد الفقهية يستثنى من قولهم لو حدث به عيب وبه عيب قديم رجع بنقصه أو رد برضا بائعه مسئلتان احداهما بيع التولية لو باع شيأ تولية ثم حدث به عيب عند المشترى وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد أى الا برضا البائع لانه لو رجع صار الثمن الثانى أنقص من الاول وقضية التولية أن يكون مثل الاول الثانية لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال الامام يخير المسلم اليه ان شاء قبله معيبا بالعيب الحادث وان شاء لم يقبل ولا شئ عليه من رأس المال ولا من نقصان العيب لانه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كان اعتياضا عن الجودة فيكون ربا انتهى ملخصا من البحر (قوله أو خاطه لطفله) هذا مبنى على ما سيأتى من أن كل موضع للبائع أخذه معيبا لا يرجع المشترى بالنقصان اذا أخرجه عن ملكه والا رجع فالاب لو قطع الثوب المشترى لولده الصغير لباسا وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان التمليك صدر من الاب للصغير بمجرد القطع له والاب نائبه فى التسلم فصار حابسا للمبيع بذلك الاخراج وانما قيد بالصغير لانه لو كان الولد كبيرا رجع بالنقصان لانه لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة فكانت الخياطة على ملكه وامتنع الرد بسبب زيادتها قبل أن يخرجه عن ملكه فبعد ذلك لا يتفاوت الحال بين أن يخرجه عن ملكه بالبيع مثلا أولا فى جواز الرجوع بالنقصان لتحقق الامتناع من الرد قبل الاخراج فالاخراج لم يفد الامتناع انتهى حلبى بتصرف (قوله أو رضى به البائع) يعنى لو رضى البائع بالرد لا يرجع المشترى بالنقصان بل اما أن يمسكه من غير رجوع واما أن يرده ولا حاجة الى هذه المسئلة مع قول المتن وله الرد برضا البائع انتهى حلبى (قوله وله الرد برضا البائع) لان فى الرد اضرارا بالبائع لكونه خرج عن ملكه سالما أى عن الحادث فتعين الرجوع بالنقصان الا أن يرضى بالضرر فيخير المشترى حينئذ بين الرد والامساك من غير رجوع بنقصان انتهى حلبى (قوله الا المانع عيب) أى الا عيب مانع من الرد فانه يتعين الرجوع بالنقصان كما لو قتل المبيع عند المشترى رجلا خطأ ثم ظهر أنه قتل آخر عند البائع فقبله البائع بالجنايتين لا يجبر المشترى على ذلك وانما يرجع بنقصان الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بائعه كان مختارا للفداء فيهما وكما لو اشترى عصيرا فتخمر بعد قبضه ثم وجد به عيبا لا يرده وان رضى البائع وانما يرجع بالنقصان حلبى عن النهر (قوله أو زيادة) أى أو الا زيادة مانعة كما سيأتى فى نحو الخياطة انتهى حلبى (قوله كأن اشترى) تمثيل لاصل المسئلة لا لزيادة قال فى البحر وهو تكرار لان رجوعه وجواز رده برضا بائعه فى الثوب من أفراد ما قدمه ولم تظهر فائدة لافراد الثوب الا ليرتب عليه مسئلة ما اذا خاطه فانه يمتنع الرد ولو برضاه انتهى (قوله فاطلع على عيب) ذكر الفاء يفيد أن القطع لو كان بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر فليراجع انتهى حلبى (قوله ولو اشترى بعيرا) أى مثلا (قوله لا يرجع) أى عند الامام ونقل فى البحر عن جامع الفصولين ما نصه لو اشترى بعيرا فلما أدخله داره سقط فذبحه رجل بأمر المشترى فظهر عيبه يرجع بنقصانه عندهما وبه أخذ المشايخ كما لو أكل طعاما فوجد به عيبا ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه هو أو غيره بأمره لا يرجع انتهى وفى الواقعات الفتوى على قولهما فى الاكل فكذا هنا انتهى (قوله لافساد ماليته) أشار به الى الفرق أى عند الامام بين هذه المسئلة وما قبلها وهو أن النحر افساد للمالية لصيرورة المبيع عرضة للنتن والفساد ولذا لا يقطع السارق به فاختل معنى قيام

ولو برهن البائع على حدوثه والمشترى على قدمه فالقول للبائع والبينة للمشترى ولا يرد جبرا ماله حمل ومؤنة الا فى بلد العقد بحر (رجع بنقصانه) الا فيما استثنى ومنه ما لو اشتراه تولية أو خاطه لطفله زيلعى أو رضى به البائع جوهرة (وله الرد برضا البائع) الا المانع عيب أو زيادة (كأن اشترى ثوبا فقطعه فاطلع على عيب) قديم (رجع به) أى بنقصانه لتعذر الرد بالقطع (فان قبله البائع كذلك له ذلك) لانه أسقط حقه (ولو اشترى بعيرا فنحره فوجد معاه فاسدا لا يرجع لافساد ماليته

المبيع انتهى حلبي عن النهر (قوله كما لا يرجع لو باع المشتري الثوب كله) سواء باعه بعد رؤية العيب أو قبلها كان لضرورة أولا لما في القنية اشترى سمكة فوجدها معيبة وغاب البائع ولو انتظر حضوره تفسد فشواها وباعها ليس له أن يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا الضرر والبيع مانع من الرجوع بالنقصان مطلقا سواء كان بعد حدوث نقص عند المشتري أو قبلها الا اذا كان بعد زيادة كما سيأتي بحر (قوله أو بعضه أو وهبه) قال في المحيط ولو أخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى لملكه أثر بأن باعه أو وهبه أو أقر به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا لا يخرجه عن ملكه بأن اجره أو رهنه أو كان طعاما فطبخه أو سويقا فلته بسمن أو بنى في العرصة ونحوه ثم علم بالعيب فانه يرجع بالنقصان الا في الكتابة انتهى (قوله لجواز رده مقطوعا لا مخيطا) يعني أن الرد غير ممتنع بالقطع برضا البائع فكان مفوتا للرد أي باخراجه عن ملكه بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابساله بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب و بيعه بعد امتناع الرد لا تأثير له منح (قوله وخاطه) قال في البحر اعلم أن خياطة الثوب كما تمنع رده بعيب تمنع الرجوع بثمنه عند استحقاقه فلو اشترى قميصا وقطعه وخاطه ثم برهن مستحق أن القميص له وقضى له لم يرجع المشتري بالثمن على بائعه لكونه استحق بسبب حادث بخلاف ما اذا قطعه ولم يخطه فبرهن أن القميص له رجع بالثمن انتهى قال الحلبي وأشار بالخياطة مع ما عطف عليها الى الزيادة المتصلة غير المتولدة قال في الدر المنتقى بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال فلا تمنع أخذه على الظاهر قلت فالزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالجمال فلا تمنع وغير متولدة فتمنع والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر والأرش فقبل القبض لا تمنع وبعده تمنع فيرجع بالنقصان وغير متولدة منه كالكسب والغلة والهبة فلا تمنع فاذا فسخ سلمت الزيادة للمشتري مجانا انتهى (قوله بأي صبغ كان) أي ولو أسود وعند الامام رضي الله تعالى عنه السواد نقصان فيكون للبائع أخذه وهو اختلاف زمان انتهى حلبي (قوله أولت السويق بسمن) قال في المصباح لت الرجل السويق لتا من باب قتل بله بشيء من الماء وهو أخف من البس انتهى (قوله وغرس أو بنى) أي في الارض المبيعة (قوله ثم اطلع على عيب) أي في السويق أو الثوب بعد هذه الاشياء منح قال الحلبي وهو يفيد أن الزيادة لو كانت بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر ويدل عليه أيضا كلام مسكين حيث قال ولم يكن عالما وقت الصبغ واللت انتهى (قوله لامتناع الرد بسبب الزيادة) لانه لا وجه للفسخ في الاصل دونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع أصلا وليس للبائع أن يأخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه انتهى بحر (قوله لحصول الربا) الاولى أن يقول لشبهة الربا لان حرمة الربا بالقدر والجنس وقد فقدا هنا (قوله أي الممتنع رده) أشار به الى أن امتناع الرد سابق على البيع فلا تأثير للبيع في امتناع الرد فلا يصير به حابسا فيرجع بالنقصان انتهى حلبي (قوله بعد رؤية العيب) أفاد به أنه لو باعه في هذه الصورة قبل رؤية العيب يرجع بالاولى اهـ حلبي (قوله أو دلالة) يتطرلم لم يكن البيع بعد رؤية العيب رضابه دلالة انتهى حلبي والرضا دلالة كاستعماله لبسا أو ركوبا (قوله أو مات العبد) قال في الهداية أما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله انتهى قال في الفتح أما الموت فلان الملك ينتهي به والشيء بانتهائه يتقرر فكان بقاء الملك قائما والرد متعذر وقد اطلع على عيب وذلك موجب للرجوع اذ امتناع الرد انما يكون مانعا اذا كان عن فعل المشتري أما اذا ثبت حكما لشيء فلا وهنا ثبت حكما للموت فلا يمنع الرجوع بالنقصان واستشكل عليه بما اذا صبغ الثوب أحمر وأخواته فانه يرجع بالنقصان مع الامتناع بفعله وأجيب بأن امتناع الرد في ذلك انما هو بسبب الزيادة التي حصلت في المبيع حقا للشرع للزوم شبهة الربا انتهى وقال في النهر ولا فرق في هذا أي موت العبد بين أن يكون بعد رؤية العيب أو قبلها انتهى حلبي (قوله المراد هلاك المبيع عند المشتري) لا فرق بين الآدمي وغيره ومن ثم قال في الفصول ذهب به الى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه وفي القنية اشترى جدارا مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان كذا في حاشية المكي (قوله أو أعتقه) قال في الهداية وأما الاعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فصار انهاء كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك

(كما لا يرجع (لو باع المشتري الثوب) كله أو بعضه أو وهبه (بعد القطع) لجواز رده مقطوعا لا مخيطا كما أفاده بقوله (فلو قطعه وخاطه أو صبغه) بأي صبغ كان أو خبز الدقيق (أولت السويق بسمن) أو غرس أو بنى (ثم اطلع على عيب (رجع المشتري بنقصانه) لامتناع الرد بسبب الزيادة لحق الشرع لحصول الربا حتى لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي به درر وابن كمال (كما يرجع (لو باعه) أي الممتنع رده (في هذه الصورة بعد رؤية العيب) قبل الرضا به صريحا أو دلالة (أو مات العبد) المراد هلاك المبيع عند المشتري (أو أعتقه أو دبره أو استولد

باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانه تعذر النقل انتهى حلبي (قوله أو وقف) قال في البحر وأشار بالاعتاق الى الوقف فاذا وقف المشتري الارض ثم علم بالعيب رجع بالنقص وفي جعلها مسجدا اختلاف والمختار الرجوع بالنقص كذا في جامع الفصولين وعليه الفتوى كما في البزازية واذا رجع بالنقصان سلم له لان النقصان لم يدخل تحت الوقف كذا في البزازية أيضا انتهى حلبي (قوله قبل علمه) ظرف لاعتقه وما بعده انتهى حلبي والحاصل أن هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم به أو قبله وأما الاعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله وليس اعتاقه كاستهلاكه فانه اذا استهلكه فلا رجوع مطلقا الا في الاكل عندهما بحر (قوله أو كان طعاما فأكله كله أو بعضه) قال في الهداية وأما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما أنه صنع بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فأشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فأشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا ألا يرى أن البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وان أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند الامام رحمه الله تعالى لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعنهما أنه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما أنه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض انتهى فقوله ثم علم بالعيب يدل على أن الرجوع فيما اذا أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده أو لبس الثوب حتى تخرق مقيد بما قبل العلم بالعيب فلو أخر الشارح قوله قبل علمه بعيبه عن قوله أو لبس الثوب حتى تخرق ليكون قيدا في المسائل العشر التي أولها أو اعتقه لكان أولى انتهى حلبي (قوله أو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده) انما يرجع في هذه المسائل لان ملكه باق كما في البحر يعني أن العبد والمدبر وأم الولد انما أكلوا الطعام على ملك السيد لانهم لا يملكون وان ملكوا فكان ملكه باقيا في الطعام والرد متعذر كما قررناه في الاعتاق بخلاف ما اذا أطعمه طفله وما عطف عليه مما سيأتي حيث لا يرجع لان فيه حبس المبيع بالتمليك من هؤلاء فانهم من أهل الملك انتهى حلبي (قوله فانه يرجع بالنقصان) أي الحاصل في الجميع (قوله استحسانا) تبع فيه صاحب البحر والذي في الهداية والعناية والفتح والتبيين أن الاستحسان عدم الرجوع وهو قول الامام انتهى حلبي والذي في المنح عن الاختيار مثل ما في البحر (قوله عندهما) يوهم أن الخلاف جار في جميع المسائل المتقدمة أو في الاخيرة فقط مع أنه لم يذكر الا في أكل الطعام كله أو بعضه وفي لبس الثوب كما علمته من النقول المتقدمة انتهى حلبي (قوله وعليه الفتوى) أي على الرجوع بالنقصان (قوله وعنهما يرد ما بقي) لانه لا يضره التبعيض (قوله ولو كان في وعاءين) قال في ايضاح الاصلاح والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد أو لم يكن في وعاء فان كان في وعاءين فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقائق والخانية انتهى حلبي (قوله وسيجيء) أي في هذا الباب انتهى حلبي (قوله يترجح القياس) أي الذي هو قولهما وهو الرجوع بالنقصان وقد وافقهما ما في الهداية والعناية والفتح والتبيين أن القياس قولهما أفاده الحلبي (قوله ولو أعتقه على مال) أي لا يرجع لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن الامام أنه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض حلبي عن الهداية (قوله أو كاتبه) هي بمعنى الاعتاق على مال كما في البحر والكلام فيه مغن عن الكلام فيها انتهى حلبي (قوله أو قتله) هذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي فصار كالموت حتف أنفه فيكون انهاء ووجه الظاهر أن القتل لا يوجد الا مضمونا وانما سقط الضمان هنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا انتهى حلبي (قوله أو أبق) ظاهره أنه لا يرجع بالنقصان مطلقا وقد تقدم لصاحب النهر في ذكر الاباق ما نصه ولو أراد المشتري أن يرجع بنقصان العيب ليس له ذلك قبل عوده أو موته انتهى والجواب أن ذلك في اباق ثبت عندهما فانه هو الذي يوجب الرجوع أو الرد وما هنا مفروض فيما اذا حصل عند المشتري بعد تحقق عيب فيه آخر قديم عند البائع (قوله أو أطعمه طفله) ليس بقيد بل الكبير كذلك قال في البحر عن المجتبى أو أطعمه ابنه الصغير أو الكبير أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه لا يرجع بشيء انتهى (قوله أو ضيفه) بالضاد المعجمة والفاء (قوله في الرمز) أي رمز الحقائق شرح كنز الدقائق انتهى حلبي (قوله في الجميع) أي جميع المسائل التي أولها قوله ولو أعتقه على مال وقوله قبل الرؤية يعني أنه فعلها قبل الرؤية (قوله حتى العيني) أي في شرح المجمع أي فناقض كلامه في الرمز قال الحلبي وما في المجمع

أو وقف قبل علمه بعيبه (أو كان) المبيع (طعاما فأكله أو بعضه) أو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده أو لبس الثوب حتى تخرق فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما وعليه الفتوى بحر وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل وعليه الفتوى اختيار وقهستاني ولو كان في وعاءين فله رد الباقي بحصته من الثمن اتفاقا ابن كمال وابن ملك وسيجيء وقال فعلى ما في الاختيار والقهستاني يترجح القياس فتنبه (ولو اعتقه على مال) أو كاتبه (أو قتله) أو أبق أو أطعمه طفله أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه مجتبى بعد اطلاعه على عيب كذا ذكره المصنف تبعا للعيني في الرمز لكن ذكر في الجميع قبل الرؤية واقره في المجمع حتى العيني في شرحه فيفيد البعدية بالاولوية فتنبه (لا) يرجع بشيء لامتناع الرد بفعله

هو الحق والالم يبق فرق بين هذه المسائل والمسائل التى قبلها (قوله والاصل الخ) قال فى البحر قالوا والاصل فى جنس هذه المسائل أن الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشترى كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته أو من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك بآفة سماوية أو انتقص أو ازداد زيادة مانعة للرد أو الاعتاق أو توابعه كالتدبير والاستيلاد لا يمنع الرجوع بالنقصان انتهى (قوله وفيه الفتوى الخ) مكرر مع ما قدمه قريبا انتهى حلبى (فرع) شرى حب القطن فزرعه ولم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع لانه أهلك المبيع (قوله شرى نحو بيض) غير بيض النعام كما فى المفتاح حموى فانه اذا وجده فاسدا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر بحر وتمامه فى النهر (قوله أو بطيخ) بكسر الباء أبو السعود (قوله وقثاء) همزته أصلية وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم جنس لما يقول له الناس الخيار والعجور والفقوس الواحدة قثاءة وبعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار أبو السعود عن المصباح (قوله فوجده فاسدا ينتفع به) وكذلك اذا وجده معيبا كما اذا وجد لبه قليلا أو أسود ولو كسر بعضه فوجده فاسدا فانه يرده أو يرجع بنقصه فقط ولا يقيس الباقى عليه وفى البزازية اشترى عددا من البطيخ أو الرمان أو السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقى الا أن يبرهن أن الباقى فاسد انتهى (قوله ينتفع به) بالبناء للمجهول ليشمل انتفاع غيره به من الفقراء أو الدواب أفاده فى البحر (قوله ان لم يتناول الخ) فان تناول بعد ما ذاقه لم يرجع بشئ نهر لانه صار به آكلا للبعض وينبغى أن يكون على الخلاف الذى ذكرنا فى الطعام مكى عن الزيلعى وفيه أن الخلاف فى الطعام اذا علم بالعيب بعد الاكل لا قبله (قوله فلا يرده) أى بلا كسر فلو كسره بعد العلم بالعيب لا يرد لانه يدل على رضاه نهر (قوله وان لم ينتفع به أصلا) بأن كان البيض منتنا والقثاء مرا والجوز خاويا وما فى الحاوى أو مز نخافيه نظر لانه يأكله الفقراء نهر ولا يعتبر فى الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب بحر (قوله لبطلان البيع) لانه تبين بالكسر أنه ليس بمال نهر (قوله ولو وجد أكثره فاسدا) أى وأقله صحيحا جاز بحصة الاقل قال فى البحر وقيد بوجود المبيع أى جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح عنده البطلان وعندهما يجوز فى حصة الصحيح منه والقليل الثلاث ومادونها فى المائة والكثير ما زاد وانما كهة من هذا القبيل معراج انتهى وصرح فى القنية بأن الواحد فى العشرة كثير (قوله عندهما) هو الاصح انتهى حلبى (قوله رجع بنقصان العيب) بأن يقوم طاهرا ومتنجسا بهذه النجاسة فيرجع على البائع بقدر التفاوت (قوله عندهما وبه يفتى) هى من أفراد مسئلة الاكل السابقة (قوله فرد المشترى الثانى) قيد به لانه لو باعه فاطلع مشتريه على عيب قديم لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم فعند الامام لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم وعندهما له أن يرجع بحر (قوله رده على بائعه) أى له أن يخاصم الاول ويفعل ما يجب أن يفعل عند قصد الرد ولا يكون الرد عليه ردا على بائعه بحر قال فى النهر واطلاق الرد على البائع قيده فى المبسوط بما اذا ادعى العيب عند البائع الاول أما اذا أقام البينة أن العيب كان عند المشترى الاول ولم يشهد أنه كان عند البائع الاول ليس للمشترى الاول أن يرده عليه اجماعا كذا فى فتح القدير (قوله لو رد عليه بقضاء) أطلق القضاء فشمل القضاء ببينة أو اقرار أو نكول عن اليمين ومعنى القضاء بالاقرار أنه انكر الاقرار فأثبت بالبينة كما فى الهداية أو أقر وأبى القبول فقضى عليه كما فى الكافى وصورة الاقرار أن يقول اشتريته وبه ذلك العيب ولم أعلم به وقضى به ثم اذا أراد المشترى الاول رده ادعاه على بائعه وبرهن ببينة أو استحلف بائعه وليس المراد منه أنه بمجرد القضاء عليه باقراره يرده فليتأمل بحر (قوله لانه فسخ) أى لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الامر انه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء هداية (قوله ما لم يحدث به عيب آخر عنده) أى المشترى الثانى وهو كالاستثناء من معلوم من المقام تقديره وله أى للثانى الرد ما لم يحدث به عيب آخر عنده الخ ويصح ارتباطه بقوله رده على بائعه يعنى أن الرد يثبت للمشترى الاول على البائع الا اذا حدث عنده عيب آخر الخ (قوله فيرجع) أى المشترى الثانى على المشترى الاول بالنقصان ولا يرجع الاول على البائع بالنقصان عند الامام كما سلف قريبا (قوله وهذا) اى اشتراط القضاء للرد (قوله لو بعد قبضه) اى قبض المشترى الثانى المبيع (قوله فلو قبله) اى لو رد المشترى الثانى المبيع على الاول قبل قبضه منه (قوله

والاصل أن كل موضع للبائع أخذه معيبا
لا يرجع باخراجه عن ملكه والا رجع
اختيار وفيه الفتوى على قولهما فى الاكل
وأقره القهستانى (شرى نحو بيض أو بطيخ)
كجوز وقثاء (فكسره فوجده فاسدا ينتفع
به) ولو علفا للدواب (فله) ان لم يتناول منه
شيأ بعد علمه بعيبه (نقصانه) الا اذا رضى
البائع به ولو علم بعيبه قبل كسره فله رده
(وان لم ينتفع به أصلا فله كل الثمن) لبطلان
البيع ولو وجد أكثره فاسدا جاز بحصته
عندهما نهر وفى المجتبى لو كان سمنا ذائبا
فأكله ثم أقر بائعه بوقوع فأرة فيه رجع
بنقصان العيب عندهما وبه يفتى (باع
ما اشتراه فرد) المشترى الثانى (عليه بعيب
رده على بائعه لو رد عليه بقضاء) لانه فسخ
ما لم يحدث به عيب آخر عنده فيرجع
بالنقصان وهذا لو (بعد قبضه) فلو قبله

رده مطلقا) أى سواء كان بقضاء أو رضا لانه فسخ فى حق الكل بحر (قوله فى غير العقار) أما فيه فلا يرده الاول على البائع الا اذا رد عليه بقضاء مطلقا سواء قبضه الثانى أولا اذ لو رده عليه قبل قبضه برضا لا يرده على البائع لانه بمنزلة البيع الجديد فيه اذ يجوز بيعه قبل قبضه فكان المشترى الاول اشتراه من الثانى فليس له الرد ولا يقال مثله فى المنقول لانه لا يجوز بيعه قبل قبضه فاذا رده الثانى على الاول قبله كان فسخا لا بيعا جديدا (قوله كالرد بخيار رؤية أو شرط) أى كما اذا رده الثانى على الاول بذلك فان للاول الرد أى بالعيب على البائع مطلقا سواء كان بقضاء أو رضا لكونه فسخا فى حق الكل بحر فقوله كالرد تشبيه فى قوله فله رده مطلقا (قوله فلا رد مطلقا) ولو بقضاء لان بيعه بعده دليل الرضا به (قوله وهذا) أى التفصيل المذكور فى الرد بين كونه بالقضاء والرضا (قوله فى غير النقدين) قال فى البحر وقيد بالمبيع وهو العين احترازا عن الصرف فانه يجعل فسخا اذا رد بعيب لا فرق بين القضاء والرضا لانه لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لان الدينار هنا لا يتعين فى العقود فاذا اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشترى الثانى بالدينار عيبا ورد المشترى بغير قضاء فانه يرده على بائعه لما ذكرنا ووجهه فى الكافى بأن المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون المبيع ملك البائع وهو المشترى الاول فاذا رده على المشترى يرده على بائعه انتهى (قوله لعدم تعينهما) فاذا باع المشترى الاول الدينار للمشترى الثانى لا يتعين عليه دفع ما أخذه من البائع (قوله وان لم يحدث مثله فى الاصح) وقيل فى عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البائع الاول منح (قوله لانه اقالة) وهى بيع جديد فى حق ثالث وان كانت فسخا فى حقهما والاول ثالثهما نهر (قوله وجب الفسخ) فيما اذا لم يحدث غيره عنده وقوله أو حط ثمن فيما اذا حدث عنده غيره (قوله بعد قبضه المبيع) قد يقال انه اتفاقى لان للبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فاذا طالبه به قبل قبضه فادعى عيبا لم يجبر فصدق عدم الجبر قبل القبض أيضا بحر وفيه أنه لا يجبر قبل القبض وان ثبتت المطالبة والشئ لا ينفى الا حيث يمكن ثبوته أى شرعا قلت يفهم عدم الجبر على الدفع قبل القبض بالاولى (قوله لم يجبر المشترى) على دفع الثمن للبائع لاحتمال أن يكون صادقا فى دعواه منح (قوله بل يبرهن المشترى لاثبات العيب) أى يقيم البينة لاثبات العيب اى أنه وجد بالمبيع عنده أى عند المشترى لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له أن يرده بالعيب وان كان به عند البائع لاحتمال أنه زال فاذا برهن أنه وجده عنده يحتاج الى أن يبرهن أيضا أن هذا العيب كان به عند البائع فاذا برهن كذلك فسخ العقد بينهما لثبوته فى الحالين عنده وعند البائع منح فقوله لاثبات العيب صادق باثباته عند المشترى والبائع (قوله أو يحلف بائعه) صورة التحليف أن يحلف البائع أن هذا العيب لم يكن فيه عنده وذلك بعد اقامة المشترى البينة أنه وجد فيه عنده أى المشترى واذا لم يقم بينة على ثبوته عنده ليس له تحليف البائع فى الاصح لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده كما فى التبيين وسيذكره المصنف فى مسئلة اباق العبد واستظهر صاحب النهر أن موضوع هذه المسئلة فى عيب لا يشترط تكراره كالولادة فاذا ادعاه المشترى ولا برهان له حلف بائعه (قوله ويدفع الثمن) الضمير الى المشترى (قوله ان لم يكن شهود) مرتبط بقول المصنف أو يحلف بائعه (قوله غيبة شهوده) أى فى المصر نهر وقيد بها لانه لو قال لى بينة حاضرة أمهله القاضى الى المجلس الثانى اذ لا ضرر فيه على البائع بحر (قوله دفع الثمن) لان فى الانتظار اضرارا بالبائع وليس فى الدفع كبير ضرر على المشترى لانه على حجته متى أقام البرهان عليها اقيلت نهر (قوله خالفه) بصيغة الماضى والضمير المستتر الى القاضى (قوله خلافا لهما) الذى فى البحر عن الفتح وعند محمد لا تقبل (قوله ولزم العيب بنكوله) لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود وحيث لا يكون فيها حجة ولذا لم يحلف فيها منح (قوله مما يشترط لرده وجود العيب عندهما) فيه أن هذا يشترط فى كل عيب الا فى الزنا والتولد منه والولادة (قوله وجنون) فيه أن الجنون يشترط وجوده عندهما على الصحيح وانما الضعيف جعله مختلفا صغرا وكبرا (قوله لم يحلف بائعه) قال فى البحر أى اذا ادعى عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه فلا بد من اقامة البينة أولا على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه لينتصب البائع خصما فان لم يبرهن لا يمين على البائع عند الامام على الصحيح وعندهما يحلف على نفى العلم لان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب

رده مطلقا فى غير العقار كالرد بخيار رؤية
أو شرط درر وهذا اذا باعه قبل اطلاعه
على العيب فلو بعده فلا رد مطلقا بحر وهذا
فى غير النقدين لعدم تعينهما فله الرد مطلقا
شرح مجمع (ولو) رده (برضاه) بلا قضاء (لا)
وان لم يحدث مثله فى الاصح لانه اقالة (ادعى
عيبا) موجب الفسخ أو حط ثمن (بعد قبضه
المبيع لم يجبر) المشترى (على دفع الثمن)
للبائع (بل يبرهن) المشترى لاثبات العيب
(أو يحلف بائعه) على نفيه ويدفع الثمن ان
لم يكن شهود (وان ادعى غيبة شهوده دفع
الثمن (ان حلف بائعه) ولو قال احضرهم
الى ثلاثة ايام أجله ولو قال لا بينة لى فحلفه
ثم أتى بها قبلت خلافا لهما فتح (ولزم العيب
بنكوله) أى البائع عن الحلف (ادعى
المشترى (اباقا) ونحوه مما يشترط لرده
وجود العيب عندهما كبول وسرقة
وجنون (لم يحلف بائعه)

(قوله اذا أنكر قيامه للحال) أما لو اعترف البائع به فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف به رده عليه بالتماس
المشترى وان أنكر طولب المشترى بالبينة على أن الاباق وجد عند البائع فان أقامها رده والا حلف شرنبلالية
(قوله فان برهن) اى أنه وجد عنده وانكر البائع وجوده عنده (قوله حلف بائعه) أى اذا لم يقم المشترى بينة
على ثبوته عند البائع (قوله بالله ما أبق قط) المعنى على ما أظن أنه باع العبد وسلمه حال كونه غير حادث الاباق
عند البيع الى وقت التسليم وهذا مما يحفظ فانه قد ظن بعض الشارحين اخذا من كلمة قط أنه يحلف انه لم يأبق
فى الازمنة الماضية لا فى يده ولا فى يد بائع آخر ولا يخفى أنه حكم ليس له نظير لانه قريب مما لا يطاق من التكاليف
أفاده القهستانى والاولى أن يحلف على عدمه تحقيقا وعلى نفى العلم عند غيره كذا ظهر لى وقد علمت أن التحليف
يكون على الماضى عنده وليس المراد أنه يحلف على نفيه عند المشترى لان البينة أقيمت عليه ومعلوم أن قط من
ظروف الماضى (قوله وفى الكبير) عطف على محذوف تقديره هذه الكيفية فى اباق الصغير وفى الكبير الخ وذلك
لما فيه من النظر للبائع فانه لا يقدر على أن يحلف على عدم الاباق فى الكبير مطلقا لاحتمال كونه فى الصغر
ثم طرأ بعد البلوغ وذلك لا يوجب الرد لاختلاف السبب فلو ألزمناه الحلف ما أبق عنده قط أضررنا به وألزمناه
ما لا يلزمه ولو لم يحلف أصلا أضررنا بالمشترى فيحلف كما ذكرنا شرنبلالية قال فى الدرر ينبغى أن يكون الحكم
فى بول الفراش والسرقة كذلك لاشتراكهما فى العلة واليه أشار فى غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة
شرط فى العيوب الثلاثة أبو السعود (قوله كاباق) نحو الاباق كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار
كالسرقة والبول فى الفراش والجنون بحر (قوله وعلم حكمه) من أنه تارة يشترط تحققه عندهما مع اتحاد
الحالة وتارة لا يشترط وانه يثبت له الخيار فى القبول والرد الا اذا حدث به عيب آخر الى آخر ما تقدم (قوله
للتيقن به) أى عند البائع والمشترى بحر (قوله اذا لم يدع الرضا به) قال فى البحر الا أن يدعى البائع رضاه
أو العلم به عند الشراء أو الابراء منه فان ادعاه سأل المشترى فان اعترف امتنع الرد وان أنكر أقام البينة عليه
فان عجز يستحلف ما علم به وقت البيع أو ما رضى به ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد انتهى (قوله
ككبد) أى كوجع كبد وطحال بحر (قوله فيكفى قول عدل) وان أنكره عند المشترى يريه طبيبين مسلمين عدلين
والواحد يكفى والاثنان أحوط فاذا قال به ذلك يخاصمه فى أنه كان عنده انتهى ثم قال اعلم أن القاضى انما يحتاج
الى قول الاطباء عند عدم علمه بالعيب أما ان كان من أولى المعرفة نظر بنفسه كما فى البزازية ونظر أمين القاضى
كنظره واشتراط العدلين منهم انما هو للرد بدائع (قوله فيكفى قول الواحدة) قال فى البحر الثالث أن يكون
عيبا لا يطلع عليه الا النساء كدعوى الرتق والقرن والعفل والثيابة وقد اشترى بشرط البكارة فعلى هذا الا اذا
أنكر قيامه للحال أريت النساء انتهى ومعنى قوله فعلى هذا أنه اذا اعترف به عندهما رده وكذا اذا أنكره
فأقام المشترى البينة أى على اقراره بأنه كان عنده أو حلف البائع فنكل الا اذا ادعى الرضا فيعمل ما ذكرنا
(قوله ثم يحلف البائع عينى) عبارته فيقبل فى قيامه للحال قول امرأة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد
بقولهن بل لا بد من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند أبى يوسف يرد بقولهن من غير يمين
البائع انتهى (قوله حلف البائع) لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النساء بحر أى فان حلف لا ترد عليه وان نكل
ردت عليه قال فى البحر وللبائع أن يمتنع من القبول مع علمه بالعيب حتى يقضى عليه ليتعدى الى بائعه ولو أقام
البائع بينة أنه حدث عند المشترى وأقام المشترى البينة أنه كان معيبا فى يد البائع تقبل بينة المشترى انتهى
(قوله فان استحقاقه قبل القبض للكل) مثله ما اذا قبض بعض المبيع قال فى المنح وكذلك اذا كان الاستحقاق
بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض أو غير المقبوض فالجواب على ما ذكرنا أنه يخير لتفريق
الصفقة قبل التمام منح (قوله خير فى الكل) الاولى أن يقول فى الباقى وأما البعض المستحق فان البيع باطل فيه
وهذا الحكم لا يختلف بين المثلى والقيمى أفاده المصنف قلت مراده بالكل القيمى والمثلى بقرينة ما بعده (قوله
وان بعده خير فى القيمى لا فى غيره) قال فى المنح ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع فى مقدار المستحق
باطل ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث عيبا فى الباقى كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما فى تبعيضه
ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشترى بالخيار فى الباقى ان شاء رضى بحصته من الثمن وان شاء
رده وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين وفى الحكم كشئ واحد فاستحق أحدهما فله الخيار فى الباقى وان كان

اذا أنكر قيامه للحال (حتى يبرهن
المشترى انه) قد (ابق عنده فان برهن
حلف بائعه) عندهما (بالله ما أبق
وما سرق وما جن) (قط) وفى الكبير بالله
ما أبق مذ بلغ مبلغ الرجال لاختلافه صغرا
وكبرا * واعلم أن العيوب أنواع خفى كاباق
وعلم حكمه وظاهر كعور وصمم واصبع
زائدة أو ناقصة فيقضى بالرد بلا يمين للتيقن به
اذا لم يدع الرضا به وما لا يعرفه الا الاطباء
ككبد فيكفى قول عدل ولا ثبات عند بائعه
عدلين وما لا يعرفه الا النساء كرتق فيكفى
قول الواحدة ثم يحلف البائع عينى ثقات
وبقى خامس ما لا ينظره الرجال والنساء فى
شرح قاضى خان شرى جارية وادعى انها
خنثى حلف البائع (استحق بعض المبيع
فان) استحقاقه (قبل القبض) للكل (خير
فى الكل) لتفرق الصفقة (وان بعده خير
فى القيمى لا فى غيره) لان تبعيض القيمى
عيب لا المثلى كاسبيجى

استحقاق ما استحق لا يورث عيبا فى الباقى كما اذا كان المعقود عليه ثوبين أو عبدين فاستحق أحدهما أو صبرة
حنطة أو جلة وزنى فاستحق بعضه فانه لا ضرر فى تبعيضه فيلزم الباقى المشترى بحصته من الثمن وليس له الخيار
انتهى (قوله فحكمه حكم ما قبل قبضهما) بينه بقوله فلو استحق الخ (قوله وما فى الحاوى) أى من انه اذا أمسكه
بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا انتهى حلبى (قوله فلو خاصم الخ) نقل فى الفتح عن القنية
لو وجده معيبا فخاصم بائعه فيه ثم ترك الخصومة أياما ثم عاد اليها فقال له بائعه لم سكت عن الخصومة مدة فقال
لانظر أنه يزول أو لا فله رده كذا فى المجتبى (قوله وفى الخلاصة) قال فى المنح وفى خلاصة الفتاوى رجل
اشترى دابة أو غلاما ووجد به عيبا ولم يجد البائع ليرده فاطعمه وأمسكه ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا
فانه يرد على البائع لو حضر ولو هلك يرجع بالنقصان انتهى (قوله والركوب) أى ركوب المشترى المبيع لحاجته
انتهى حموى (قوله والمداواة له وبه عينى) وكذا ذكره المصنف فانه قال والمداواة بالمبيع بعد اطلاعه على العيب
ومداواة المبيع بأن كان عبدا فسقاه دواء رضا بالعيب لانه دليل استبقائه وامساكه انتهى (قوله الذى
يداويه فقط) أما اذا داوى المبيع من عيب وبه عيب آخر فانه لا يمتنع رده به (قوله ما لم ينقصه) كما اذا داوى يده
الموجوعة فشلت أو عينه من بياض بها فاعورت فانه يمتنع رده بعيب آخر لما حدث فيه من النقص عند
المشترى (قوله والارش) أى النقصان فليس له أن يرجع بالنقصان اذا تصرف هذه التصرفات بعد الاطلاع
على العيب (قوله ومنه العرض على البيع) ولو بأمر البائع بأن قال البائع له أعرضها على البيع فان لم يشتر
منك ردها على أفاده صاحب البحر وعده فيه من الذى يفيد الرضا الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن
والكتابة وارسال ولد البقرة عليها لترضع منها وابتداء السكنى فى الدار لا دوامها ومنه سقى الارض وزراعتها
وكسح الكرم والبيع بعد الاطلاع مانع من الرد والرجوع وكذا الهبة والاعتاق مطلقا بزازية وفيها دفع باقى
الثمن بعد العلم بالعيب رضا وفى الواقعات الهبة رضا وان لم يسلم العين الى الموهوب له لانها أقوى من العرض
انتهى وفيها وعرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف ويرد النصف كالبيع وجمع غلات الضيعة رضا وكذا
تركها الا انه تضييع انتهى (قوله فليس برضا) لانه انما يردها على البائع لكونها خلاف حقه اذ حقه فى الجياد
فلم تدخل الزيوف فى ملكه بخلاف ما اذا كان المبيع عينا فانه يملكه فاذا عرضه على البيع كان رضى به أفاده
صاحب البحر (قوله كعرض ثوب الخ) تشبيه فى عدم الرضا (قوله ولا تقرير للملكه) لفظ لا مبتدأ وقوله تقرير
خبره والضمير فى ملكه يرجع الى البائع كانه يقول لا أبيعه لكونه ليس ملكا لى لانى أرده بل هو ملك لك وفى البزازية
وينبغى أن يقول أى المشترى بدل قوله نعم لا لان نعم الخ يريد بذلك أن ينبه المشترى على لفظ يتمكن به من الرد
وهو لفظ لا ويحذره من مانعه وهو نعم (قوله لها) أى خاصة أما لو كان مشتركا بينها وبين غيرها فالظاهر أنه رضا
(قوله بعجز) أى فيه وقوله أو صعوبة أى من الدابة (قوله واعتمده المصنف) الذى ذكره المصنف تبعا للبحر انه قيد
للاخيرين حيث قال ولا بد له منه أى لا بد من الركوب فى ذلك أى فى شراء العلف والسقى وهذا قيد لازم وذلك
اما لصعوبتها أو لعجزه أو لكون العلف فى عدل واحد أما اذا كان له بد منه فهو رضا كما فى الهداية وعليه عول
شيخنا فقيد به متن الكنز حيث قال أطلقه وهو كذلك فى الرد وأما فى السقى وشراء العلف فلا بد أن يكون لا بد له
منه لصعوبتها أو لعجزه أو لكون العلف فى عدل واحد أما اذا كان له بد منه فهو رضا وعزاه الى الهداية واقتصر
عليه انتهى هذا وفى الشرنبلالية عن المواهب الركوب للاداء والسقى أو شراء العلف لا يكون رضا مطلقا
فى الاظهر انتهى (قوله وغيرهم الاول) أنه قيد للاخيرين والاولى أن يقول الثانى والحاصل أنهما قولان قيل
الركوب فى الثلاثة لا يكون رضا مطلقا وقيل بالتفصيل ففيما اذا كان للرد لا يكون رضا مطلقا وفيما اذا كان
للسقى وشراء العلف لا يكون رضا اذا كان لا بد له منه (قوله فالقول للمشترى) لان الظاهر يشهد له (قوله
فهو عذر) قال فى الشرنبلالية بعد نقله ويخالفه ما فى البزازية لو حمل عليه فاطلع على عيب فى الطريق ولم يجد
ما يحمل عليه ولو ألقاه فى الطريق يتلف لا يتمكن من الرد وقيل يتمكن قياسا على ما اذا حمل عليه علفه قلت
الفرق واضح فان علفه مما يقومه اذ لولاه لا يبقى ولا كذلك العدل فكان من ضرورات الرد انتهى ما فى البزازية
وهذا يفيد أن ما فى الفتح ضعيف (قوله اختلفا بعد التقابض الخ) صورته اشترى جارية وتسلمها ثم وجد بها عيبا
فقال البائع بعتكها وأخرى معها وقال المشترى وحدها فالقول للمشترى (قوله ليتوزع) هذا علة لدعوى

(وان) شرى (شيئين فقبض أحدهما دون
الآخر فحكمه حكم ما قبل قبضهما) فلو
استحق أو تعيب أحدهما خير (وهو) أى
خيار العيب بعد رؤية العيب (على التراخى)
على المعتمد وما فى الحاوى غريب بحر (فلو
خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد) ما لم يوجد
مبطله كدليل الرضا فتح وفى الخلاصة
لو لم يجد البائع حتى هلك رجع بالنقصان
(واللبس والركوب) والمداواة له وبه عينى
(رضى بالعيب) الذى يداويه فقط ما لم ينقصه
برجندى وكذا كل مفيد رضا بعد العلم
بالعيب يمنع الرد والارش ومنه العرض على
البيع الا الدراهم اذا وجدها زيوفا فعرضها
على البيع فليس برضا كعرض ثوب على
خياط لينظر أيكفيه أم لا أو عرضه على
المقومين ليقوم ولو قال له البائع أتبيعه قال
نعم لزم ولو قال لا لا لان نعم عرض على البيع
ولا تقرير الملكه بزازية (لا) يكون رضا
(الركوب للرد) على البائع (أو لشراء العلف)
لها (أو للسقى) والحال أن المشترى (لا بد له
منه) أى الركوب بعجز أو صعوبة وهل هو
قيد للاخيرين أو للثلاثة استظهر البرجندى
الثانى واعتمده المصنف تبعا للدرر والبحر
والشمنى وغيرهم الاول ولو قال البائع ركبتها
لحاجتك وقال المشترى بل لاردها فالقول
للمشترى بحر وفى الفتح وجد بها عيبا
فى السفر فحملها فهو عذر (اختلفا بعد
التقابض فى عدد المبيع) أو احداهما متعدد
ليتوزع الثمن على تقدير الرد

البائع فانه قال فى المنح فائدة دعوى البائع توزيع الثمن على تقدير الرد انتهى وأصله لصاحب الدرر (قوله أو فى عدد المقبوض) بأن اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشترى ماقبضت الا أحدهما درر (قوله والقول للقابض) سواء كان أمينا أو ضمينا كالغاصب بحر (قوله أو صفة) كما اذا اختلفا فى طول المبيع وعرضه فان القول للمشترى كما فى النهر وشرح الحموى عن الظهيرية خلافا لما ذكره الشارح بقوله كما لو اختلفا الخ ووقع مثله فى البحر (قوله أو تعيينا) كما اذا اختلفا فى تعيين الزق فان القول للمشترى بحر (قوله فالقول للبائع) قال فى المبسوط واذا وجد بالجارية عيبا فأراد ردها فقال البائع ماهذه جاريتى فالقول قوله مع يمينه لان العيب لا يمنع تمام القبض والرد بحكمه لا ينفرد به المشترى من غير قضاء ولا رضا فالمشترى يدعى ثبوت حق الرد فى هذا المحل والبائع منكر والقول قوله مع يمينه بخلاف ماسبق من خيار الشرط والرؤية انتهى سرى الدين (قوله أى شيئين) قال فى البحر والعبدان مثال والمراد عبدان أو ثوبان أو نحوهما انتهى (قوله صفقة واحدة) قيد باتحاد الصفقة لانها لو تعددت بأن سمى لكل واحد ثمنا كان له رد المعيب مكى (قوله لم يعلم به الا بعد القبض) هذا لا يناسب الا ما اذا وجد العيب بالمقبوض كما لا يخفى انتهى حلبى وقال فى المنح قيد بتراخى ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد بأحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه أما المعيب فلوجود الرضا به وأما الآخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما أو كانا معيبين وقبض أحدهما له ردهما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع فى المقبوض دون الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يمكن اسقاط حقه فى غير المقبوض لانه لم يرض به انتهى (قوله أخذهما أو ردهما) وليس له أن يرد المعيب وحده ولا يمسكه و يأخذ النقصان كما فى الفتح لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام لان التمام بالقبض وقبله لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعض القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز مكى عن الدرر (قوله لجواز التفريق بعد التمام) لانه بالقبض تتم الصفقة فى خيار العيب بحر (قوله كما لو قبض كيليا أو وزنيا) تشبيه فى قوله أخذهما أو ردهما والاولى أن يقول كما قال حافظ الدين فى الكنز كما لو وجد ببعض الكيلى الخ فان هذا الحكم يستوى فيه ما اذا قبضه أو لم يقبضه بحر ومنح (قوله أو زوجى خف) فلو وجد أحدهما أضيق فان كان خارجا عما عليه خفاف الناس فى العادة يردهما والا لا وان كان لا يسع رجله فان كان اشتراهما للبس ردهما والا فلا بحر عن المحيط (قوله لانهما كشىء واحد) لان المالية والتقوم فى المكيلات والموزونات بالاجتماع والانضمام اذ الحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها فاذا كانت المالية باعتبار الاجتماع صار الكل فى حق البيع كشىء واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه ولذا جعل رؤية بعضه كرؤية كله كالثوب الواحد انتهى مكى وكذا زوجا الخف والثور لانهما فى المعنى والمنفعة كشىء واحد والمعتبر هو المعنى قاله الكمال (قوله ولو فى وعاءين الخ) أفاد الكمال أن ذلك فيما اذا كان الجنس واحدا أما اذا كان مختلفا فله الرد فانه قال روى الحسن بن زياد فى المجرد عن أبى حنيفة أن رجلا لو اشترى أعدالا من تمر فوجد بعدل منها عيبا فان كان التمر كله من جنس واحد ليس له أن يرد المعيب خاصة لان التمر اذا كان من جنس فهو بمنزلة شىء واحد وليس له أن يرد بعضه دون بعض وذكر الناطفى رواية بشر بن الوليد لو اشترى زقين من سمن أو سلتين من زعفران وقبض الجميع له رد المعيب خاصة الا أن يكون هذا والآخر سواء فاما أن يرده كله أو يتركه كله فقد رأيت كيف جعل التمر أجناسا مع أن الكل جنس التمر فعلى هذا يتقيد الاطلاق أيضا فى نحو الحنطة فانها تكون صعيدية وبحيرية وهما جنسان يتقاربان فى الثمن والعجين انتهى (قوله أو قبلها أو مسها بشهوة) كذا فى الينابيع الا أنه لم يذكر المس بشهوة ولكن قال فى البزازية قال التمرتاشى قول السرخسى التقبيل بشهوة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب كذا فى الشرنبلالية أقول فينبغى أن يكون المس بشهوة كذلك ويدل على هذا الحمل تعليلهم بأنه استوفى ماءها وهو جزؤها لان ذلك فى الوطء فقط انتهى حلبى (قوله ولو ثيبا) وسواء نقصها الوطء أولا لان كلا منهما عيب حادث منح (قوله ولنا أنه استوفى ماءها) أى فاذا ردها صار كأنه أمسك بعضها ورد باقيها شرنبلالية (قوله ولو الواطئ زوجها) قال فى الشرنبلالية ولو كان لها زوج فوطئها عند البائع ثم عند المشترى لا يرجع بالنقصان أى ويردها لان هذا الوطء لا يمنع الرد وان لم يطأها الا عند المشترى فان كانت بكرا يرجع بالنقصان لنقصان العين بزوال العذرة وان كانت ثيبا لم يذكر فى الاصل أنه يمنع

(أو) فى عدد (المقبوض فالقول للمشترى) لانه قابض والقول للقابض مطلقا قدرا أو صفة أو تعيينا فلو جاء ليرده بخيار شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشترى فى تعيينه ولو جاء ليرده بخيار عيب فالقول للبائع كما لو اختلفا فى طول المبيع وعرضه فتح (اشترى عبدين) أى شيئين ينتفع بأحدهما وحده صفقة واحدة (وقبض أحدهما ووجد به أو بالآخر عيبا) لم يعلم به الا بعد القبض (أخذهما أو ردهما) (وحده) ولو قبضهما رد المعيب) بحصته سالما (لجواز التفريق بعد التمام (كما لو قبض كيليا أو وزنيا) أو زوجى خف ونحوه كزوجى ثور ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه (ووجد ببعضه عيبا فان له رده كله أو أخذه) كله ولو فى وعاءين على الاظهر عناية وهو الاصح برهان (اشترى جارية فوطئها) أو قبلها (أو مسها بشهوة) ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا) ولو ثيبا خلافا للشافعى وأحمد ولنا أنه استوفى ماءها وهو جزؤها ولو الواطئ زوجها ان ثيبا ردها وان بكرا لا بحر (ورجع بالنقصان) لامتناع الرد وفى المنظومة المحبية لو شرط بكارتها

الرد أم لا وقيل يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد كما فى البدائع انتهى حلبى (قوله فبانت ثيبا) أى بوطء المشترى ليوافق ماقبله أى ولبث أما اذا لم يلبث فله ردها كما يأتى عن الخانية والبزازية وأما مافى الحاوى والملتقط فمحمول على ما اذا علمت الثيوبة بغير الوطء أو به ولم يلبث وفى الشرنبلالية البكارة لا تستحق بالبيع حتى لو وجدها ثيبا لا يتمكن من الرد اذا لم يكن شرط البكارة فعدمها أى عند وجود اشتراطها من باب عدم الوصف المرغوب فيه لا من باب وجود العيب كما فى الفتح وفى البزازية والخانية اشتراها على أنها بكر فعلم بالوطء عدم البكارة فلما علم نزع بلا لبث من ساعته رد وان لبث بعد العلم لا (قوله بل يرجع بأربعين درهما نقصان هذا العيب) فيه أن هذا العيب قد ينقص القيمة أقل من هذا القدر وقد ينقصها أكثر منه فما وجه هذا التعيين (قوله فيردها) أى اذا علم ذلك بغير الوطء أو بالوطء بغير لبث كما تقدم (قوله و يعود الرد الخ) محل هذه الجملة عند قول المصنف سابقا حدث عيب آخر عند المشترى رجع بنقصانه (قوله لعود الممنوع) أشار به الى أن الرد لم يسقط وانما منع منه مانع اذ لو كان ساقطا لما عاد (قوله مع النقصان) أى الذى رجع به المشترى على البائع حين كان الرد ممنوعا (قوله على الراجح) بناء على انه من زوال المانع وقيل لا يرد لان الرد سقط والساقط لا يعود وقيل ان كان بدل النقصان قائما ثبت له الرد والا لا (قوله فوضعه) أى القاضى أفاده صاحب الدرر (قوله هلك على المشترى) لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته انتهى درر (قوله الا اذا قضى بالرد على بائعه) أى فينبغى أن يهلك من مال البائع ويسترد المشترى الثمن درر (قوله ينفذ على الاظهر) اعلم أن القضاء على الغائب فى نفاذه روايتان صححوا فى كتاب المفقود رواية النفاذ وفى كتاب القضاء رواية عدمه قال صاحب البحر فى كتاب المفقود وقع الاشتباه بين أهل العصر فى المراد بالقضاء على الغائب هل المراد به القضاء من الحنفى وغيره أو المراد به القضاء من غير الحنفى ومنشؤه من فهم عبارة الهداية وغيرها هنا حيث قالوا اذا رآه القاضى نفذ هل المراد أنه رأى له واعتقاد فيخرج الحنفى لانه لا يرى القضاء على الغائب أو المراد اذا رآه القاضى مصلحة فقال فى العناية الا اذا رآه القاضى أى جعل ذلك رأياله وحكم به وقال فى فتح القدير أى رأى القاضى المصلحة فى الحكم على الغائب أوله انتهى وعلى مافى العناية يجرى الشارحون وصاحب الخلاصة والبزازية وفى شرح الحموى وظاهر كلامهم كما قد علمت أن المراد بالقاضى المجتهد أو غير الحنفى ممن يرى ذلك أما الحنفى فكيف يجعله رأياله ولا رأى له مع اعتقاد مذهب امامه (قوله أو قطع) أى بعد قبضه أما اذا قطع عند البائع ثم باعه فمات عند المشترى به فانه يرجع بالنقصان اتفاقا وقيد بالقطع لانه لو اشتراه مريضا فمات عند المشترى أو عبدا زنى عند البائع فجلد عند المشترى فمات به رجع بالنقصان عند الامام أيضا وتمامه فى البحر (قوله بسبب عند البائع) أما لو سرق عندهما فقطع بهما عنده فعندهما يرجع بالنقصان وعنده لا يرده بدون رضا البائع بالعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلاثة الارباع لان اليد من الآدمى نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفى أحدهما الرجوع فيتنصف بحر (قوله أو أمسكه) الاولى تأخيره عن قوله وأخذ ثمنهما بأن يقول وله أن يمسك المقطوع ويرجع بنصف ثمنه (قوله وأخذ ثمنهما) مالم يعتقهما أما لو أعتق ثم قتل أو قطعت يده فانه لا يرجع عنده بشىء لفوات المالية وعندهما يرجع بالنقصان انتهى (قوله رجع الباعة بعضهم على بعض) كما فى الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع هو على بائعه لانه بمنزلة العيب انتهى (قوله لكونه كالاستحقاق) والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع بحر (قوله خلافا لهما) فقالا انه يرجع بقيمته سارقا الى غير سارق ومثل القطع القتل والرجوع عندهما مقيد بعدم العلم ثم اذا تداولته الايدى انما يرجع الاخير على من قبله فقط بخلافهما فى كل المذكور والدلائل مستوفاة فى المطولات والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما (قوله وصح البيع بشرط البراءة الخ) بأن قال بعتك هذا العبد على انى برىء من كل عيب حموى (قوله وان لم يسم) وسواء علمه البائع أولا وقف عليه المشترى أو لم يقف أشار اليه أولا موجودا كان عند العقد والقبض أو حدث بعد العقد قبل القبض عند الشيخين فى رواية منح (قوله خلافا للشافعى) فقال لا يصح الا أن يعد العيوب كلها منح (قوله لعدم افضائه الى المنازعة) لان الجهالة فى الاسقاط لا تفضى اليها وان كان فى ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفيدة بحر (قوله ويدخل فيه الموجود والحادث) لان الغرض الزام العقد باسقاط حقه فى صفة السلامة وذلك بالبراءة من الموجود والحادث (قوله كقوله من كل عيب به) فانه لا يدخل الحادث اجماعا بحر (قوله صح عند

فبانت ثيبا لم يردها بل يرجع بأربعين درهما نقصان هذا العيب وفى الحاوى والملتقط الثيوبة ليست بعيب الا اذا شرط البكارة فيردها لعدم المشروط (الا اذا قبلها البائع) لان الامتناع لحقه فاذا رضى زال الامتناع ويعود الرد بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث لعود الممنوع بزوال المانع درر فيرد المبيع مع النقصان على الراجح نهر (ظهر عيب بمشرى) البائع (الغائب) وأثبته (عند القاضى فوضعه عند عدل) فان هلك (هلك على المشترى الا اذا قضى) القاضى (بالرد على بائعه) لان القضاء على الغائب بلا خصم ينفذ على الاظهر درر (قتل) العبد (المقبوض أو قطع بسبب) كان (عند البائع) كقتل أو ردة (رد المقطوع) أو أمسكه ورجع بنصف ثمنه مجمع (وأخذ ثمنهما) أى ثمن المقطوع والمقتول ولو تداولته الايدى فقطع عند الاخير أو قتل رجع الباعة بعضهم على بعض وان علموا بذلك لكونه كالاستحقاق لا كالعيب خلافا لهما (وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب وان لم يسم) خلافا للشافعى لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وتصح عندنا لعدم افضائه الى المنازعة (ويدخل فيه الموجود والحادث) بعد العقد (قبل القبض فلا يرده بعيب) وخصه محمد ومالك بالموجود كقوله من كل عيب به ولو قال مما يحدث صح عند الثانى وفسد عند الثالث نهر (أبرأه من كل داء فهو على) المرض وقيل على (مافى الباطن) واعتمده المصنف تبعا للاختيار والجوهرة لانه المعروف فى العادة (وماسواه) فى العرف (مرض) ولو أبرأه من كل غائلة فهى السرقة والاباق والزنا (شترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق بينهما البيع فوجد) مشتريه (به عيبا) فله (رده على بائعه) بشرطه (ولا يمنعه) من الرد عليه (اقراره السابق) بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج (ولو عينه) كالعيب فقال لا عور به أو لا شلل (لا) يرده لاحاطة العلم به الا أن لا يحدث مثله كلا اصبع به زائدة ثم وجده بها فله رده للتيقن بكذبه (قال) لآخر (عبدى) هذا (آبق فاشتره منى فاشتراه وباع) من آخر (فوجده) المشترى

الثانى) على مافى المبسوط وقيل لا يصح اتفاقا وفى حاشية أبى السعود أنه لو شرط البراءة من العيوب الكائنة والتى ستحدث فوجهان أصحهما وبه قطع الاكثرون انه فاسد حموى عن شرح المجمع (قوله وفسد عند الثالث) لان الابراء لا يحتمل الاضافة فكان شرطا فاسدا ولابى يوسف أن الغرض ايجاد البيع على وجه لا تستحق فيه سلامة المبيع من العيب انتهى حلبى (قوله وقيل على مافى الباطن) من طحال أو فساد حيض منح (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهذا ما عولنا عليه فى المختصر اعتمادا على ماهو معروف فى العادة والا فالمشهور من المذهب الاول وانما قيدنا بالعادة لان الداء فى اللغة هو المرض سواء كان بالجوف أو بغيره انتهى (قوله فهى السرقة) ولا يدخل فيه الكى والاثر والرمد والثؤلول وان برئ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء منح (قوله بشرطه) أى بالبينة أو باقرار البائع أو نكوله انتهى حلبى (قوله لانه مجاز عن التزويج) لانه لا يخلو عن عيب مما يتيقن القاضى أن ظاهره غير مراد له منح فهو كمن قال لجاريته يا زانية يا مجنونة فليس باقرار بالعيب ولكنه للشتيمة شرنبلالية (قوله عبدى هذا ابق) بصيغة الماضى أو اسم الفاعل والمراد به الماضى لا الحال (قوله فوجده المشترى الثانى آبقا) بأن تحقق الاباق عنده لانه من العيوب التى لا يرد بها الا بتكررها (قوله انه أبق عنده) أى عند البائع الاول المقر منح (قوله الموجود منه السكوت) يعنى والسكوت ليس تصديقا منه لبائعه فيما أقر به فأما اذا قال البائع الثانى وجدته آبقا صار مصدقا للبائع فى اقراره بكونه آبقا شرنبلالية (قوله لانه استخدام) قد يقال ان فيه استيفاء البعض وهو أظهر من استيفاء منافعها فى الوطء ثم هذا التعليل يفيد أنها لو أرضعته ثانيا لا يرد لانه استخدام ثانيا بعين الاول (قوله بخلاف الشاة المصراة) هى ما كانت قليلة اللبن وشد البائع ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشترى أنها غزيرة اللبن انتهى حلبى (قوله فلا يردها مع لبنها أو صاع من تمر) وقال الشافعى يجوز له أن يردها مع لبنها ان كان قائما ومع صاع من تمر ان كان هالكا قليلا كان اللبن أو كثيرا كذا فى ابن الملك انتهى حلبى (قوله على المختار) هو رواية الطحاوى وفى رواية الاسرار لا يرجع لان المشترى لم يصر مغرورا بقول البائع بل اغتر بكبر ضرعها وغفل عن تفتيشها وجه الاول أن البائع بفعل التصرية غر المشترى فصار كما اذا غره بقوله انها لبون كما فى ابن الملك انتهى حلبى (قوله لمامر) أى من التيقن بكذبه انتهى حلبى (قوله فلم يكن اقرارا باباقه للحال) لان هذا الكلام كما يحتمل التبرى عن اباق موجود من العبد يحتمل التبرى عن اباق سيحدث فى المستقبل فلا يصير مقرا بكونه آبقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك شرنبلالية (قوله بأنه أبق) بصيغة الماضى وقوله فيكون أى المشترى (قوله دخل العيب لا الدرك) هو ضمان الثمن للمشترى اذا ظهر أن المبيع مستحق فلو كان اشترى عبدا فوجده معيبا ثم ان المشترى قال ذلك للبائع فليس له الرد بهذا العيب ولو اطلع عليه بعد القول ولو قال ذلك للكفيل بالدرك لا يبطل الكفالة كأنه لان الحق حينئذ لم يتحقق والله تعالى اعلم (قوله ازالته عن ملكه الى غيره) الاولى أن يحذف قوله الى غيره ليشمل ما اذا اعتقه بعد العلم (قوله وصدقه فلان) فان كذبه رده بالعيب لبطلان اقراره بتكذيبه قاله المرحوم نوح (قوله أو غير محرزة لو البيع الخ) قال فى المنح عن شيخه اعلم أن الامام يصح بيعه للغنائم ولو فى دار الحرب كما فى التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة ولو فى دار الحرب محمول على غير الامام وامينه انتهى وبهذا ظهر أن قوله أى صاحب الدرر ومحرزة ليس بقيد لازم انتهى (قوله لان الامين لا ينتصب خصما) المراد بالامين مايعم الامام ليوافق الدليل المدعى لان الامام نفسه أمين بيت المال ذكره المرحوم نوح (قوله ولا يصح نكوله واقراره) كذا وقع فى الدرر وتبعه فى المنح ووجه عدم صحة النكول أنه اما اقرار أو بذل وهما لا يصحان من هذا المنصوب وحينئذ لا رد الا بالبينة (قوله بعد ثبوته) أى بالبينة (قوله يباع) أى يبيعه الامام لا المنصوب لانه انما نصبه الامام ليرد عليه (قوله ويرد النقص والفضل الى محله) أى ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من الاربعة اخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه منح (قوله الدراهم) الاولى تنكير الدراهم انتهى قال فى البحر والى هنا ظهر أن خيار العيب يسقط بالعلم وقت البيع او وقت القبض أو الرضا به بعد فهما أو باشتراط البراءة من كل عيب أو الصلح على شئ انتهى (قوله لانه لا وجه له غير الرشوة فلا يجوز) اعلم أن الرشوة لغة الجعل قال فى القاموس الرشوة مثلثة الجعل ومعناه اصطلاحا مافى المصباح حيث قال الرشوة بالكسر ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد وجمعها رشى بالضم ورشوته رشوا من باب قتل أعطيته رشوة

(الثانى آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البائع الاول (مالم يبرهن انه أبق عنده) لان اقرار البائع الاول ليس بحجة على البائع الثانى الموجود منه السكوت (اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له أن يردها) لانه استخدام بخلاف الشاة المصراة فلا يردها مع لبنها أو صاع من تمر بل يرجع بالنقصان على المختار شروح مجمع وحررناه فيما علقناه على المنار (كما لو استخدمها) فى غير ذلك ففى المبسوط الاستخدام بعد العلم بالعيب ليس برضا استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار وفى البزازية الصحيح أنه رضا فى المرة الثانية الا اذا كان فى نوع آخر وفى الصغرى انه مرة ليس برضا الا على كره من القن بحر (قال المشترى ليس به) بالمبيع (اصبع زائدة أو نحوها مما لا يحدث) مثله فى تلك المدة (ثم وجد به ذلك كان له الرد) بلا يمين لمامر (باع عبدا وقال) للمشترى (برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا اباقه لا) لانه فى الاول لم يضف الاباق للعبد ولا وصفه به فلم يكن اقرارا باباقه للحال وفى الثانى أضافه اليه فكان اخبارا بأنه أبق فيكون راضيا به قبل الشراء خانية وفيها الوبرئ من كل حق له قبله دخل العيب لا الدرك (مشتر) لعبد أو أمة (قال اعتق البائع) العبد (أو دبر أو استولد) الامة (أو هو حر الاصل وأنكر البائع حلف) لعجز المشترى عن الاثبات (فان حلف قضى على المشترى بما قاله) من العتق ونحوه لاقراره بذلك (ورجع بالعيب ان علم به) لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه أو اقراره ولم يوجد (حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه) فلان (وأخذه لا) يرجع بالنقصان لازالته باقراره كأنه وهبه (وجد المشترى لغنيمة محرزة) بدارنا أو غير محرزة لو البيع من الامام أو أمينه بحر قال المصنف فقيد محرزة غير لازم (عيبا لا يرد) عليهما لان الامين لا ينتصب خصما (بل ينصب له الامام خصما فيرد) على منصوب الامام ولا يحلفه) لان فائدة الحلف النكول وصح نكوله واقراره (فاذا رد عليه) المعيب

فارتشى أى أخذ وأصله من رشا الفرخ اذا مد رأسه الى امه لتزقه انتهى وذكر أبو نصر البغدادى فى شرح القدورى الفرق بين الرشوة والهدية فقال ان الرشوة ما يعطيه لاجل أن يعينه والهدية لا شرط معها والرشوة حرام بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل والباطل هو مالم يبحه الشرع كالغصب والربا والقمار وأما السنة فأحاديث كثيرة منها قوله صلى الله عليه وسلم لعنة الله على الراشى والمرتشى ومنها لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم ومنها لعن الله الراشى والمرتشى والرائش الذى يمشى بينهما وهى كما فى فتح القدير على أربعة أقسام * منها ما هو حرام على الآخذ والمعطى وهو الرشوة على تقليد القضاء والامارة ولا يصير قاضيا * الثانى ارتشى القاضى ليحكم وهو كذلك حرام من الجانبين ثم لا ينفذ قضاؤه فى تلك الواقعة التى ارتشى فيها سواء كان بحق أو باطل أما فى الحق فلأنه واجب عليه فلا يحل أخذ المال عليه وأما فى الباطل فأظهر ولا فرق بين أن يرتشى ثم يقضى أو يقضى ثم يرتشى * الثالث أخذ المال ليسوى امره عند السلطان دفعا للضرر أو جلبا للنفع وهو حرام على الآخذ وفى الاقضية قسم الهدية وجعل هذا من أقسامها والنظر يقتضى انه ان لم تكن بشرط فهدية وان شرطت فان اضطر الدافع فلا حرمة عليه بل على الآخذ وان كانت لما يستغنى عنه فحرام من الجانبين * الرابع ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع اليه وهو حرام على الآخذ لان دفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز أخذ المال ليفعل الواجب وفى فتاوى قاضيخان ومنها اذا دفع الرشوة ليسوى أمره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للآخذ الاخذ فان أراد أن يحل للآخذ استأجر الآخذ يوما الى الليل بأجر بدأن يدفع اليه فانه تصح هذه الاجارة ثم المستأجر ان شاء استعمله فى هذا العمل وان شاء استعمله فى غيره هذا اذا أعطى الرشوة ليسوى أمره عند السلطان وان طلب منه أن يسوى أمره ولم يذكر له الرشوة وأعطاه بعد ما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بر ومجازاة للاحسان فيحل له كما لو جعلوا للامام والمؤذن شيأ بناء على مذهب المتقدمين وأعطوه من غير شرط كان حسنا وكما لا يحل للقاضى الرشوة لا يحل له قبول الهدية من الاجنبى الذى لم يكن يهدى اليه قبل القضاء وكذا الاستقراض والاستعارة انتهى وفى الخلاصة اذا أخذ القاضى الرشوة ثم قضى أو قضى ثم ارتشى أو أخذه ابن القاضى أو من لا تقبل شهادته له لا ينفذ قضاؤه فان تاب ورد ما أخذه فهو على قضائه وفى الاقضية الهدايا ثلاثة أنواع الاول حلال من جانب المهدى والآخذ وهو الاهداء للتودد الثانى حرام من الجانبين وهو الاهداء ليعينه على الظلم الثالث حلال من جانب المهدى وهو أن يهدى ليكف الظلم عنه وهو حرام على الآخذ والحيلة أن يستأجره ثلاثة ايام ونحوه ليعمل له ثم يستعمله اذا كان فهلا يجوز الاستئجار عليه كتبليغ الرسالة ونحوه انتهى وان لم يبين المدة لا يجوز وهذا اذا كان فيه شرط أما اذا كان الاهداء من غير شرط ولكن يعلم يقينا أنه انما يهدى ليعينه عند السلطان أى فى غير ظلم فمشايخنا على أنه لا بأس به ولو قضى حاجته من غير طمع ولا شرط ويهدى اليه بعد ذلك فلا بأس بقبولها وما نقل عن ابن مسعود من كراهة الاخذ فذلك تورع اهـ وفى القنية ما يدفعه المتعاشقان رشوة لا يملك انتهى ملخصا من رسالة صاحب البحر المؤلفة فى الرشوة (قوله فللبائع أن يرجع بما أدى) هذا آخر عبارة الصغرى وما بعده اول مافى القنية وهما فى المنح فانه قال فيها عن الصغرى ادعى عيبا فى جارية فأنكر فاصطلحا على مال على أن يبرئ المشترى البائع عن ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها هذا العيب أو كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع على المشترى و يأخذ ما أدى من البدل وفى القنية باع المشترى بعد الصلح عن عيب ثم زال العيب فى يد المشترى الثانى ليس للبائع أن يرجع على مشتريه بعد الصلح ان زال بمعالجة المشترى الاول والا فلا انتهى (قوله يساوى الثمن المسمى) صريح فى أنه ذكر له ثمنا أما اذا لم يذكر الثمن هل يلزم الموكل ويحتمل أن المراد المسمى فى العقد من الوكيل والامر حينئذ ظاهر (قوله لان الغش حرام) قال القاضى أراد أن يبيع شيأ فيه عيب ينبغى أن يبين العيب ولا يدلس فان باع ولم يبين قال بعضهم يصير فاسقا مردود الشهادة والصحيح أنه لا يصير مردود الشهادة لان هذا من الصغائر أبو السعود عن البيرى (قوله الاولى الخ) لفظ الاشباه احداهما فى الولوالجية اشترى الاسير المسلم من دار الحرب ودفع الثمن دراهم زيوفا أو عروضا مغشوشة جاز ان كان حرا وان كان الاسير عبدا لم يجز انتهى وفى حاشيتها لابى السعود بنصب المسلم على أنه نعت للمفعول والفاعل مستتر فى اشترى يدل على ذلك ماذكره قاضيخان حيث

(بعد ثبوته يباع ويدفع الثمن اليه ويرد النقص والفضل الى محله) لان الغرم بالغنم وأراد (وجد) المشترى (بمشريه عيبا) دررا (فاصطلحا على أن يدفع البائع الدراهم الى المشترى ولا يرد عليه جاز) ويجعل حطا من الثمن (وعلى العكس) وهو أن يصطلحا أن يدفع المشترى الدراهم الى البائع ويرد عليه (لا) يصح لانه لا وجه له غير الرشوة ولا يجوز وفى الصغرى ادعى عيبا فصالحه على مال ثم برئ أو ظهر أن لا عيب فللبائع أن يرجع بما أدى ولو زال بمعالجة المشترى لا قنية (رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب) الذى به (يساوى الثمن) المسمى (والا) يساوه (لا) يلزم الموكل

* فروع * لا يحل كتمان العيب فى مبيع أو ثمن لان الغش حرام الا فى مسئلتين الاولى الاسير لو شرى شيأ ثمة ودفع الثمن مغشوشا جاز ان كان حرا لا عبدا

الثانية يجوز اعطاء الزيوف والناقص في الجبايات اشباه وفيها رد المبيع بعيب بقضاء فسخ في حق الكل الا في مسئلتين احداهما لو أحال البائع بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة الثانية لو باعه من غير المشترى وكان بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشترى وكان منقولا لم يجز قبل قبضه ولو كان فسخا لجاز وفي البزازية شرى عبدا فضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لم يضمن لانه ضمان العهدة وضمنه الثاني لانه ضمان العيوب وان ضمن السرقة أو الحرية أو الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن وفي جواهر الفتاوى شرى ثمرة كرم ولا يمكن قطافها الغلبة الزنابير ان بعد القبض لم يرده وان قبله فان انتقص المبيع بتناول الزنابير فله الفسخ لتفرق الصفقة عليه والله تعالى أعلم

* (باب البيع الفاسد) *

المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا

قال رجل اشترى الاسرى من أهل الحرب جاز له أن يعطيهم الزيوف والمغشوش لان شراء الاحرار لا يكون شراء حقيقة وان كان الاسرى عبيدا لا يسعه ذلك انتهى بخط خليل افندى تلميذ المحشى انتهى فالاسير مبيع لا مشترى فتأمل (قوله في الجبايات) بالباء الموحدة لا بالنون كما غلط فيه بعضهم وهي جمع جباية ما يجبى من الناس ظلما ويلحق بالجبايات محصول القاضي في زماننا وفي الولوالجية اذا اضطر المرء الى اعطاء جعل الاعوان أجزأه أن يعطى الزيوف والستوقة وفي فتح القدير الجبايات الموظفة على الناس ببلاد فارس على الصناع للسلطان في كل يوم أو شهر أو ثلاثة أشهر فانها ظلم كذا ذكره البيرى والمراد بالاعوان فيما سبق اعوان الظلمة أبو السعود والجبايات التي هي محض ظلم كثيرة بمصر (قوله فسخ في حق الكل) أي البائع والمشترى وذلك فيما يستقبل لا في الاحكام الماضية ولذا كانت زوائد المبيع للمشترى ولا يردها مع الاصل أبو السعود عن البحر (قوله لو أحال البائع بالثمن) صورة المسئلة كما في الذخيرة باع عبدا من رجل بألف درهم ثم ان البائع أحال غريما على المشترى حوالة مقيدة بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن أو رد العبد بخيار رؤية أو بخيار شرط أو خيار عيب قبل القبض أو بعد القبض لا تبطل الحوالة استحسانا لانها تعتبر متعلقة بمثل ما اضيفت الحوالة اليه من الدين فلا تكون معلقة بعين ذلك الدين وقيد ذلك بما اذا أحال البائع لانه اذا أحال المشترى البائع فان القاضي يبطل الحوالة انتهى باختصار ومنه يعلم أن البائع في عبارة المصنف يقرأ بالرفع على أنه فاعل أحال أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله ثم رد) بالبناء للمجهول (قوله من غير المشترى) أما لو باعه منه ثانيا جاز لانه عنده (قوله وكان منقولا) قيد به للاحتراز عن العقار لجواز بيعه قبل القبض لان النهى عن بيع ما لم يقبض معلل بغرر انفساخ العقد بالهلاك وهلاك العقار قبل القبض نادر فانتفى الغرر وعند الشافعي ومحمد وزفر رضى الله تعالى عنهم لا يجوز بيع ما لم يقبض من العقار أيضا لاطلاق النهى أبو السعود (قوله لانه ضمان العهدة) وهو باطل عند الامام للاشتباه فيه كما يأتي ان شاء الله تعالى وهنا لما ضمن له عيوبه يحتمل أن المراد أنه يداويه منها ويحتمل أنه يضمن له النقصان ويحتمل أنه يضمن له الرد على البائع من غير منازعة فلذا كان الضمان فاسدا (قوله لانه ضمان العيوب) أي وهو عنده ضمان الدرك كما في الهندية فهو كالمسئلة المذكورة بعد (قوله ضمن الثمن) للمشترى وان مات عنده قبل الرد وقضى على البائع رجع الضامن حموى وغيره (قوله ان بعد القبض) أي ان حصلت غلبة الزنابير بعد أن قبض المشترى الكرم لعجز غيره (قوله لم يرده) لانه عيب حدث عند المشترى (قوله وان قبله) أي وان حصلت الغلبة قبل القبض (قوله لتفرق الصفقة عليه) بذهاب ما تناوله الزنابير أو بالعجز عن جز ما غلبت عليه هذا ما ظهر والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب البيع الفاسد)

أخر الفاسد عن الصحيح لانه مخالف للدين ولكونه لا ينقطع به حق كل من البائع والمشترى لثبوت الفسخ لهما بل يجب عليهما وقدم الصحيح لانه موصل الى تمام المقصود وهو سلامة الدين التي انما شرعت العقود لتندفع التغالب وللوصول الى الحاجة الدنيوية وكل منهما بالصحة انتهى مكي والفاسد لغة من فسد كنصر وقعد وكرم فسادا ضد صلح والفساد في الحيوان أسرع منه الى الجماد لان الرطوبة في الحيوان اكثر من الرطوبة في النبات وحاصل المعنى اللغوى يرجع الى أنه ما تغير وصفه وأمكن الانتفاع به فانه يقال فسد اللحم اذا أنتن مع بقاء الانتفاع به واصطلاحا ما كان مشروعا بأصله دون وصفه ولا يخفى مناسبته للمعنى اللغوى ومراده من مشروعية أصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته انتهى (قوله الممنوع مجازا عرفيا) هو أولى من جعله مشتركا بين الاعم الذى يعم الباطل والاخص وهو المشروع بأصله لا بوصفه لان المجاز خير من الاشتراك (قوله عرفيا) أي باعتبار عرف الفقهاء فانهم المفرقون بينهما ولم يكن لغويا لعدم التفرقة عند أهل اللغة (قوله فيعم الباطل) الباطل لغة من بطل الشئ يبطل بطلا وبطولا وبطلانا بضم الاوائل فسد أو سقط حكمه واصطلاحا ما لا يكون مشروعا بأصله ولا بوصفه وحكمه عدم افادة الحكم وهو الملك قبضه أولا وفيه مناسبة للمعنى اللغوى لانه بمعنى ما سقط حكمه (قوله والمكروه) أي تحريما فانه ممنوع عنه قال في البحر والبياعات المنهى عنها ثلاثة فاسد وباطل ومكروه تحريما وهو لغة ضد المحبوب واصطلاحا ما نهى عنه لمجاور كالبيع عند أذان الجمعة نهى عنه للصلاة وعرفه في البناية بما كان مشروعا بأصله ووصفه لكن نهى عنه لمجاور انتهى وفي النهر عن المستصفى البيع

وكل ما أورث خللا في ركن البيع فهو مبطل وما أورثه في غيره فمفسد (بطل بيع ما ليس بمال) المال ما يميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع درر فخرج التراب ونحوه (كالدم) المسفوح فجاز بيع كبد وطحال (والميتة) سوى سمك وجراد ولا فرق في حق المسلمين التي ماتت حتف أنفها

نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم انتهى وغير اللازم هو الموقوف وهو من أقسام الصحيح على ما هو الحق لان الصحيح ما كان مشروعا بأصله ووصفه والموقوف كذلك وحكمه أيضا يجرى فيه فانه ما أفاد الملك من غير توقف على القبض والموقوف كذلك ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف البيع الذى فيه الخيار على اسقاطه ومعنى التوقف فيه أنه يتوقف في الجواب أنه صحيح في حق الحكم أم لا ولا يقطع القول به في الحال ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جائز كالبيع بشرط الخيار للبائع أو للمشترى قال في النهر وحصر في الخلاصة الموقوف في خمسة عشر منها بيع العبد والصبى المحجورين موقوف على اجازة المولى والاب أو الوصى وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر وما في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع وكذا بيع البائع بعد القبض من غير المشترى يتوقف على اجازته وبيع المرتد عند الامام والبيع برقمه وبما باع به فلان والمشترى لا يعلم موقوف على العلم في المجلس وبيع فيه خيار المجلس وبمثل ما يبيع الناس وبيع المالك المغصوب موقوف على اقرار الغاصب أو البرهان بعد انكاره وبيع مال الغير وتمامه في البحر وفيه عن جامع الفصولين وبيع مال الغير بغير اذن وبدون تسليمه ليس بمعصية (قوله وكل ما أورث خللا في ركن البيع الخ) قال في شرح البديع مبينا للباطل والفاسد ان ركن البيع أعنى الايجاب والقبول ومحله أعنى المبيع ان سلم كل من الخلل يكون البيع صحيحا وان لم يسلم بأن وقع الخلل في أهلية المتصرف بسبب كونه صبيا غير مميز أو مجنونا أو وقع في المبيع بسبب كونه ميتة أو دما أو حرا أو خمرا يكون البيع باطلا لا صحيحا لعدم اجتماع أركانه وشرائطه والبيع الفاسد ما سلم ركنه ومحله عن الخلل لكن الثمن وقع فيه الخلل بأن كان خمرا أو خنزيرا أو وقع فيه الخلل من جهة كونه غير مقدور التسليم أو كان فيه شرط مخالف لمقتضى العقد على ما بين في محله فيكون البيع بهذه الصفة فاسدا لا باطلا لسلامة ركنه ومحله عن الخلل فالاولى للشارح كما قاله الحلبي أن يقول وكل ما أورث خللا في ركن البيع أو محله فظاهر من مقتضى كلامهم أن أصل البيع عبارة عن ركنه ومحله أعنى المال المتقوم اذ البيع يبتنى عليهما والاصل ما يبتنى عليه غيره وأن وصفه عبارة عما كان خارجا عن الركن والمحل كالشرط المخالف لمقتضى العقد وكالثمنية فانها صفة له لانها تابعة له فان قيل مدار البيع على البدلين لكونه مبادلة مال بمال فيكون كل منهما ركنا له لا تابعا ولهذا لا بد من تسمية البدل أجيب بأن الاصل فيه هو المبيع دون الثمن مكي وذكر بعضهم ضابطا لتمييز الباطل من الفاسد وهو أن أحد العوضين اذا لم يكن مالا في دين سماوى فالبيع باطل سواء كان مبيعا أو ثمنا فبيع الميتة والدم والحر باطل وكذا البيع بها وان كان مالا في بعض الاديان دون بعض ان أمكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد فبيع العبد بالخمر وبيع الخمر بالعبد فاسد وان تعين كونه مبيعا فالبيع باطل فبيع الخمر بالدراهم والدراهم بالخمر باطل انتهى وفيه بعض مخالفة لما في شرح البديع الا أنه يوافق ما يأتي من قول المصنف وبيع مال غير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف أنفها بالثمن (قوله ما يميل اليه الطبع) أي موجود وبه عبر في الدرر فخرج المعدوم الذى يميل اليه الطبع كمال تمناه الشخص وقوله ويجرى فيه البذل أي الاعطاء بنحو بيع وهبة والمنع أي منع مالكه له عن الغير (قوله فخرج التراب ونحوه) وذلك كالعذرة الخالصة أما بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود فجائز كذا في البحر عن السراج والمراد بالتراب الخالص أما اذا اختلط برجيع جاز بيعه كما يأتي (قوله كالدم) اصله دمى تثنيته دميان ودمان وجمعه دماء ودمى ودمى كرضا ويقال دميته وأدميته بحر (قوله والميتة) بفتح الميم وسكون الياء هي التي ماتت حتف أنفها لا بسبب والميتة بفتح الميم وتشديد الياء المكسورة هي التي لم تمت حتف انفها بل ماتت بسبب غير الذكاة كالمنخنقة والموقوذة والقسم الاول ليس بمال عند المسلمين وأهل الذمة اتفاقا والقسم الثاني ليس بمال في حق المسلمين اتفاقا وفي حق أهل الذمة روايتان وقال الشيخ كمال الدين انها في حكم الميتة شرعا وانما الحكم بجوازه اذا وقعت بينهم لانها مال عندهم كالخمر كذا ذكره المصنف في التجنيس من غير ذكر خلاف وفي جامع الكرخي يجوز بينهم عند أبي يوسف خلافا لمحمد انتهى ملخصا من حاشية المرحوم نوح وحاصله كما في البحر أن فيما لم يمت حتف أنفه بل بسبب غير الذكاة روايتين بالنسبة للكافر في رواية الجواز وفي رواية الفساد وأما البطلان فلا وأما في حقنا فالكل سواء انتهى (قوله ولا فرق الخ) هذا اذا قوبلت المنخنقة بدراهم حتى تعين كونها مبيعا أما اذا قوبلت بعين ويمكن اعتبار المنخنقة ثمنا كان فاسدا نظرا الى العوض الخ

وباطلا بالنظر اليها وهذا ما اقتضاه الضابط السابق (قوله أو بخنق) بكسر النون (قوله ونحوه) كالوقذ (قوله ولم يوجد) أى المال لان المالية للشئ انما تثبت بتمول كل الناس أو بعضهم والحر ونحوه لا يتمول عند كل الناس (قوله كبيع حق التعلى) مثاله دار لها علو وسفل العلو لرجل والسفل لآخر فسقطا أو سقط العلو وبقى السفل فباع صاحب العلو موضع العلو فالبيع باطل لأن حق التعلى معدوم محض ولانه متعلق بالهواء وهو ليس بمال لأن المال ما يمكن احرازه الى وقت الحاجة والهواء ليس بهذه الصفة ذكره العلامة نوح (قوله أى علو سقط) الاولى حذفه لان المبيع موضع العلو لا العلو الساقط ثم رأيت فى حاشية مرى الدين ما نصه قوله وعلو سقط أى وهواء علو سقط أو يكون المراد بالعلو التعلى وقوله سقط أى بناؤه فيكون فى كلام المصنف استخدام حيث أريد بالظاهر التعلى وبضميره شئ آخر (قوله لأنه معدوم) هذا تعليل بمين الموضوع فالاولى حذفه (قوله ومنه) أى من المعدوم فيجرى حكمه عليه (قوله بيع ما أصله غائب) قال فى الهندية ان كان المغيب فى الارض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشترى شيأ باذن البائع أو قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل أو الوزن اذا رأى المقلوع ورضى به لزم البيع فى الكل ويكون رؤية البعض كرؤية الكل اذا وجد الباقى كذلك وان كان المقلوع شيأ يسيرا لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره ثم قال هذا اذا كان المغيب معلوما وجوده فى الارض فان باعه قبل النبات أو بعد ما نبت فى الارض الا انه لا يدرى أهو نابت فى الارض أو ليس بنابت لا يجوز بيعه قال فى البحر وان كان المغيب يباع بعد القلع عددا كالفجل فقلع البائع بعضه أو قلع المشترى باذن البائع لا يلزمه الكل لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد وان قلع المشترى بغير اذن البائع لزمه الكل الا أن يكون شيأ يسيرا وان أبى كل القلع تبرع متبرع بالقلع أو فسخ القاضى العقد (قوله وفجل) بضم الفاء وبضمتين واحده بالهاء جيد لوجع المفاصل والبرقان ولوجع الكبد والاستسقاء ونهش الافاعى والعقارب وان وضع قشره أو ماؤه على عقرب ماتت وبعد الطعام يهضم ويلين وينفذه وقبله يطفيه وأقوى ما فيه بزره ثم قشره ثم ورقه ثم لحمه قاموس (قوله كورد وياسمين) فانه يخرج بالتدريج (قوله وورق فرصاد) بالكسر التوت أو حمله أو أحمره أفاده فى القاموس (قوله وبه أفتى بعض مشايخنا) بالياء فى مشايخ لا بالهمز قال القهستانى وأفتى الفضلى وغيره بجوازه بتبعية الموجود اذا كان أكثر من المعدوم (قوله وتكفى رؤية البعض عندهما) وعند الامام لا يبطل خياره ما لم ير الكل ويرضى به (قوله والمضامين) جمع مضمونة درر (قوله ما فى ظهور الآباء) أى ما فى أصلاب الفحول من الماء درر (قوله ما فى البطن من الجنين) قال فى المنح ويجب أن يحمل هنا على ما يكون من المنى الواقع فى الرحم قبل أن يكون علقة أو مضغة مما لا يصدق عليه اسم الحمل والا كان حملا وسيأتى أن بيع الحمل فاسد لا باطل كذا قرره ملا خسرو بزيادة من الوافى وأفاد فى البحر أن بيع الحمل باطل وفى الحموى ولا بيع الحمل بسكون الميم الجنين فى البطن لنهيه عليه الصلاة والسلام عن شراء ما فى بطون الانعام حتى تضع رواه أحمد والترمذى وابن ماجه ولانه مشكوك فى وجوده اه وفى شرح الحموى عن باكير ينبغى أن يكون الحمل والنتاج باطلا لان النتاج وهو حبل الحبلة معدوم فلا يكون مالا وكذا الحمل لانه مشكوك الوجود وفى البرهان بيعه باطل وفى الدرر فاسد (قوله بكسر النون) كذا ضبطه النووى وضبطه السكاكى بفتح النون ذكره المرحوم نوح وهو مصدر نتجت الناقة على البناء للمفعول والمراد به المبنى للفاعل (قوله حبل الحبلة) بتحريكهما ولد الولد الذى فى البطن وذلك كأن يقول بعت منك ولد ولد هذه الناقة ان كان أنثى وكان ذلك معتادا فى الجاهلية فأبطله النبى صلى الله عليه وسلم ومن روى الحبلة بكسر الباء فقد أخطأ والحبل مصدر حبلت المرأة حبلا فهى حبلى فسمى به المحمول كما سمى بالحمل والتاء انما للاشعار بالانوثة فيه لان معناه أن يبيع ما سوف يحمله الجنين ان كان أنثى وقيل للمبالغة ويحتمل أن يكون جمع حابل وروى بعض الفقهاء حملة بكسر الميم ولم يثبت بناية (قوله أو آدمى) بأن يبيع حبل حبل جاريته (قوله وبيع أمة الخ) عطف على بيع من قوله وبطل بيع (قوله وعكسه) بالرفع عطفا على قوله بيع وبالجر عطفا على أمة الخ (قوله بخلاف البهائم) فانه ينعقد فيها ويتخير لفوات الوصف المرغوب فيه (قوله جنسان حكما فيبطل) وذلك لفحش التفاوت فى الاغراض وفى غير بنى آدم جنس واحد كما اذا اشترى كبشا فاذا هو نعجة فالبيع منعقد وهذا اذا وجدت التسمية بانفرادها أما اذا اجتمعت الاشارة والتسمية ففى مختلف الجنس يتعلق العقد بالمسمى فيبطل

لانعدام

أو بخنق ونحوه (والحر والمبيع به) أى جعل ثمنا بادخال الباء عليه لان ركن البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد (والمعدوم كبيع حق التعلى) أى علو سقط لانه معدوم ومنه بيع ما أصله غائب كجزر وفجل أو بعضه معدوم كورد وياسمين وورق فرصاد وجوزه مالك لتعامل الناس وبه أفتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان وهذا اذا نبت ولم يعلم وجوده فاذا علم جاز وله خيار الرؤية وتكفى رؤية البعض عندهما وعليه الفتوى شرح مجمع (والمضامين) ما فى ظهور الآباء من المنى (والملاقيح) جمع ملقوحة ما فى البطن من الجنين (والنتاج) بكسر النون حبل الحبلة أى نتاج النتاج لدابة أو آدمى (وبيع أمة تبين أنه) ذكر الضمير لتذكير الخبر (عبد وعكسه) بخلاف البهائم والاصل أن الذكر والانثى من بنى آدم جنسان حكما فيبطل وفى سائر الحيوانات جنس واحد فيصح ويتخير لفوات الوصف (ومتروك التسمية عمدا) ولو من كافر بزازية

لانعدام المسمى وفى متحد الجنس يتعلق بالمشار اليه لكن المشترى بالخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهذا الاصل متفق عليه هنا ويجرى فى سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال ومن مختلف الجنس ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ملخصا (قوله وكذا ما ضم اليه) أى وكذا يبطل البيع فيما ضم الى متروك التسمية لسريان البطلان منه اليه (قوله لان حرمته بالنص) قال فى حاشية العلامة نوح كان ينبغى أن لا يسرى لانه أى بطلان بيع متروك التسمية عمدا مجتهد فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بالقضاء وأجاب عنه صاحب الكافى بأن حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد فى مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء (قوله وبيع الكراب) هو والكرب اثارة الارض للزرع كما فى القاموس وذكر للكرب معانى أخر منها الحزن الذى يأخذ بالنفس (قوله وكرى الانهار) هو حفرها قال فى القاموس كرا الارض يكروها حفرها انتهى يعنى اذا كان لرجل فى أرض آخر كرب أو كرى فباعه بأن استأجرها فكربها أو كرا أنهارها ثم انفسخت الاجارة أو انقضت مدتها فأراد المستأجر أن يبيع هذا العمل فانه لا يجوز لما قاله الشارح (قوله اذا لم يشترط تركها) أما اذا شرط ذلك فانه يفسد البيع كما سلف (قوله المطلق) انما قيد به لجواز بيع المقيد اتفاقا (قوله أى بقاء) قال فى المنح فان بيع هؤلاء باطل أيضا ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من أنفسهم وبهذا التقرير بطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم فى البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا فى البيع ابتداء لكونهم محلا له فى الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقى القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل فى البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل انتهى (قوله فلم يملكوا بالقبض) لان استحقاق العتق قد ثبت فى حق أم الولد بقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد فى حق المدبر فى الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة فى حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطلان ذلك كله أبو السعود (قوله فصح بيعهم من أنفسهم) قال البرجندى فى شرح النقاية ولا يرد على هذا بيع المدبر من نفسه أو بيع أم الولد من نفسها لانه ليس ببيع حقيقة بل هو اعتاق على مال فلا يرد نقضا انتهى (قوله موقوف) أى على رضا المكاتب وعلى قضاء القاضى فى الاخيرين (قوله بأن المرجح الخ) قال الحموى فى شرحه نعم لو رضى المكاتب بالبيع جاز فى أظهر الروايتين وتنفسخ الكتابة فى ضمنه لان اللزوم كان لحقه وقد رضى باسقاطه أما اذا بيع بغير رضاه فأجازه لم يجز رواية واحدة لان اجازته لم تتضمن فسخ الكتابة قبل العقد كذا فى السراج وفى الخانية لو بيع بغير رضاه فأجاز بيع مولاه لم ينفذ فى الصحيح من الروايات وعليه عامة المشايخ انتهى (قوله وعدم نفاذ القضاء ببيع أم الولد) قال البدر العينى هذه المسئلة كانت مختلفا فيها فى الصدر الاول وكان عمر لا يجيز بيعها وكان على يجيز بيعها ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيعها فاذا قضى القاضى بعد ذلك بجواز بيعها هل يقع ذلك فى موضع الاجماع أو فى موضع الخلاف بناء على أن الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف السابق أم لا فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق وعندنا ينعقد ويرتفع الخلاف السابق وقد استدل صاحب التقويم على هذا بقوله وقد روى محمد بن الحسن عنهم جميعا أن القاضى اذا قضى ببيع أم الولد لم يجز وفى فصول الاستروشنى وفى قضاء القاضى ببيع أم الولد روايتان أظهرهما أنه لا ينفذ وفى قضاء الجامع أنه يتوقف على امضاء قاض آخر ان امضاه نفذ وان أبطله بطل وهذا أوجه الاقاويل انتهى أبو السعود (قوله وصحح فى الفتح نفاذه) حيث قال ان نفاذه فى أم الولد هو أصح الروايتين انتهى (قوله فليكن التوفيق) بأن يحمل ما فى البحر من عدم النفاذ على ما اذا لم يقض به قاض آخر وما فى الفتح من النفاذ على ما اذا قضى به قاض آخر (قوله وولد هؤلاء كهم) أى ولد أم الولد المولود من غير السيد اذا ولد بعد تحقق الاستيلاد وكذا ولد المدبر المولود بعد التدبير وكذا ولد المكاتب المولود بعد المكاتبة (قوله وبيع معبض كحر) فبيعه باطل وظاهر أنه يبطل فى المنضم اليه أيضا كما هو فى الحر (قوله غير مباح الانتفاع الخ) قال ابن الكمال التقوم على ما ذكره فى التلويح ضربان عرفى وهو الاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعى وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد هنا انتهى (قوله لم تمت حتف أنفها) قيد الميتة بالقيد المذكور لتكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند أهل الذمة أيضا منح (قوله ونحوه)

وكذا ما ضم اليه لان حرمته بالنص (وبيع الكراب وكرى الانهار) لانه ليس بمال متقوم بخلاف بناء وشجر فيصح اذا لم يشترط تركها ولو الحية (وما فى حكمه) أى حكم الميتة (كأم الولد والمكاتب والمدبر) المطلق) فان بيع هؤلاء باطل أى بقاء فلم يملكوا بالقبض لا ابتداء فصح بيعهم من أنفسهم وبيع قن ضم اليهم درر وقول ابن الكمال بيع هؤلاء باطل موقوف ضعفه فى البحر بأن المرجح اشتراط رضا المكاتب قبل البيع وعدم نفاذ القضاء ببيع أم الولد وصحح فى الفتح نفاذه قلت الاوجه توقفه على قضاء آخر امضاء أو ردا عينى ونهر فليكن التوفيق وفى السراج ولد هؤلاء كهم وبيع معبض كحر (و) بطل (بيع مال غير متقوم) أى غير مباح الانتفاع به ابن كمال فليحفظ (كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف انفها) بل بالخنق ونحوه فانها مال عند الذمى

كالضرب (قوله كدراهم الخ) أدخلت الكاف الفلوس النافقة وبه صرح في الغرر (قوله بطل في الكل) قال المصنف في شرحه وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع اذ توقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتمليك وكذا الثمن لان ثبوته في الذمة انما هو حكمي لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيها الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير انتهى (قوله بقيمته ابن كمال) لم يذكر ابن الكمال القيمة وان كان مرادا (قوله وان سمى ثمن كل) هذا عند الامامين أبي حنيفة ومالك رضي الله تعالى عنهما وهو رواية عن الامام أحمد وقال أبو يوسف ومحمد ان سمى ثمن كل واحد منهما جاز في القن والذكية والا فلا وهو قول الشافعي ورواية عن أحمد لانه اذا سمى كل منهما صار كل صفقة على حدة والفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن والذكية واذا لم يسم ثمن كل منهما صار العقد بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز لجهالة الثمن عند العقد وللامام أن الصفقة متحدة والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد لانهما ليسا بمال فكان القبول في الحر والميتة شرطا للبيع في القن والذكية وهو شرط فاسد فيبطل بيع القن والذكية ذكره العلامة نوح (قوله ونحوه) كمكاتب وأم ولد قهستاني (قوله غير المسجد العامر) فانه كالحر أي فيبطل البيع فيما انضم اليه (قوله الخراب) على حذف أي التفسيرية (قوله فكمدبر) أي فيصح فيما ضم اليه لانه حينئذ يعود الى ملك الباني أو ورثته عند محمد كما تقدم في الوقف فصار مجتهدا فيه كالمدبر حلبي بزيادة من حاشية العلامة نوح (قوله خلافا لما أفتى به المنلا أبو السعود) قال في النهر تكميل قد علمت أن الاصح في الجمع بين الوقف والملك انه يصح في الملك وقيده بعض موالي الروم وهو مولانا أبو السعود جامع اشتات العلوم تغمده الله برضوانه بما اذا لم يحكم بلزومه فأفتى بفساد البيع في هذه الصورة ووافقه بعض علماء العصر من المصريين ومنهم شيخنا الاخ الا أنه قال في شرحه هنا يرد عليه ما صرح به قاضيخان من أن الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع في الملك فهكذا في الظهيرية وهذا لا يمكن تأويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزومه أما بشرط الاستبدال على المفتى به من قول أبي يوسف أو بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه ونحو ذلك انتهى حلبي (قوله فيصح بحصته) نشر مرتب (قوله لم يصح) لانه كالجمع بين الحر والعبد وقال في المحيط قيل يصح في الملك وهو الاصح لان البيع ينعقد على الوقف لانه مال متقوم وقال الشيخ زين في البحر ولا يشكل أي على بطلان الملك اذا انضم الى مسجد عامر ما في المحيط من انه لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر فالاصح الصحة في الملك لان ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة أفاده العلامة نوح وما في البحر أولى لان المعلوم بالعرف كالمشروط (قوله لا يعقل) قيد به لان الصبي العاقل اذا باع أو اشترى انعقد بيعه أو شراؤه موقوفا على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الوكالة منح (قوله ومجنون) الذي فيما شرح عليه المصنف بالواو (قوله شيا) قدره للاشارة الى أن الاضافة في بيع صبي من اضافة المصدر الى فاعله (قوله جاز) أي بيعه (قوله مغلوبا به جاز) فيه أن العذرة وحدها والتراب وحده ليسا بمال فكيف حدثت المالية باجتماعهما قلت ان جواز البيع يتبع حل الانتفاع وبالخلط يحل الانتفاع وبدونه لا (قوله كسرقين وبعر) قال في القاموس السرجين والسرقين بكسرهما الزبل معرب سركين بالفتح انتهى والمراد أنه يجوز بيعهما ولو خالصين (قوله واكتفى في البحر الخ) عبارة البحر ولم ينعقد بيع النحل ودود القز الا تبعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوطة بتراب منح (قوله ذكره المصنف) حيث قال والآدمي مكرم شرعا وان كان كافرا فايراد العقد عليه وابتذاله به والحاقه بالجمادات اذلال له انتهى أي وهو غير جائز وبعضه في حكمه وصرح في فتح القدير ببطلانه (قوله وبيع ما ليس في ملكه) اذ من شرط المعقود عليه أن يكون مالا موجودا متقوما مملوكا في نفسه وأن يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وأن يكون مقدور التسليم منح وما ليس عنده ليس ملكه وليس مقدور التسليم (قوله وماله خطر العدم) كالحمل واللبن في الضرع والتمر والزرع قبل الظهور والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة الحية والشحم والالية فيها وأكارعها ورأسها والتبر في السمسم انتهى حلبي عن المنح (قوله صرح بنفي الثمن فيه) أما لو سكت عن الثمن فانه ينعقد فاسدا كما يأتي

وهذا ان بيعت (بالثمن) أي بالدين كدراهم ودنانير ومكيل وموزون بطل في الكل وان بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته ابن كمال (و) بطل (بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها) قيد به لتكون كالحر (وان سمى ثمن كل) أي فصل الثمن خلافا لهما ومبنى الخلاف أن الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرار لفظ العقد عنده خلافا لهما وظاهر النهاية يفيد أنه فاسد (بخلاف بيع قن ضم الى مدبر) ونحوه (أو قن غيره وملك ضم الى وقف) غير المسجد العامر فانه كالحر بخلاف الغامر بالمعجمة الخراب فكمدبر اشباه من قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال (ولو محكوما به) في الاصح خلافا لما أفتى به المنلا أبو السعود فيصح بحصته في القن وعبده والملك لانها مال في الجملة ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح كما بطل بيع صبي لا يعقل ومجنون) شيا وبول (ورجيع آدمي لم يغلب عليه تراب) فلو مغلوبا به جاز كسرقين وبعر واكتفى في البحر بمجرد خلطه بتراب (وشعر انسان) لكرامة الآدمي ولو كافرا ذكره المصنف وغيره في بحث شعر الخنزير (وبيع ما ليس في ملكه) لبطلان بيع المعدوم وماله خطر العدم (لا بطريق السلم) فانه صحيح لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم (و) بطل (بيع صرح بنفي الثمن فيه) لانعدام الركن وهو المال

قال في التجريد لو باعه وسكت عن الثمن ثبت الملك اذا اتصل بالقبض في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال بعت بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت عن الثمن كان غرضه قيمته فيصير كأنه قال بقيمته وكذا جميع البياعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعت بغير ثمن لانه لا عبرة للمقتضى مع التصريح بخلافه انتهى منح (قوله لانه أمانة) وذلك لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي منح (قوله وصحح في القنية الخ) قال السيد الحموي في شرحه واختار السرخسي وغيره أنه يكون مضمونا بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي لانه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وهو قول الائمة الثلاثة وفي القنية انه الصحيح لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وقيل الاول قول الامام والثاني قولهما انتهى وفي حاشية سري الدين عن قاضيخان أنه الصحيح فالحاصل أنهما قولان مصححان (قوله قيل باطل وقيل فاسد) فائدة الخلاف في كونه يملك بالقبض أولا وكذا يقال فيما بعد (قوله بيع المضطر) هو أن يضطر الرجل الى طعام أو شراب أو لباس أو غيرها فلا يبيعها البائع الا بأكثر من ثمنها بكثير وكذا في الشراء منه كذا في المنح انتهى حلبي (قوله وفسد الخ) شروع في الفاسد بعد بيان الباطل (قوله وفسد بيع عرض بخمر) لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز العرض لا الخمر فيبقى ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر منح (قوله وعكسه) اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة منح (قوله كما مر) في قوله وان بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته ابن كمال اه (قوله وفسد بيع سمك لم يصد) لما أخرجه الامام أحمد عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر ذكره العلامة نوح (قوله صدر الشريعة) حيث قال في شرح الوقاية واعلم انه نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد وقال لم يجز ولم يبين أن البيع باطل أو فاسد وانا أبين ذلك ان شاء الله تعالى ففي السمك الذي لم يصد ينبغي أن يكون البيع باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز والاحراز منتف ذكره العلامة نوح (قوله الا اذا دخل بنفسه) استثناء منقطع من قوله وان أخذ بدونها صح يعني انه لو صيد فألقي في مكان لا يؤخذ منه الا بحيلة كان فاسدا وأما اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله يكون باطلا لعدم الملك بقرينة قوله فلو سده ملكه حلبي قال في البحر واذا دخل السمك الحظيرة باحتياله ملكه وكان بيعه على التفصيل أي اذا سلمه صح والا لا وقيل لا مطلقا لعدم الاحراز والخلاف فيما اذا لم يهيئها فان هيأها ملكه اجماعا فان اجتمع من غير صنعه لم يملكه سواء أمكنه أخذه من غير حيلة أولا اه (قوله فلو سده ملكه) لأن السد فعل اختياري موجب للملك كما لو وقع في شبكته وفي شرح الوافي لا يجوز بيعه لان التدليس باحراز فصار كطير وقع في بيت انسان فسد الباب والكوة فانه لا يصير محرزا له ما لم يأخذه ذكره العلامة نوح (قوله ولم يجز اجارة بركة الخ) قال في النهر واعلم أن في مصر بركا صغيرة كبركة الفهادة تجمع فيها الاسماك هل تجوز اجارتها لصيد السمك منها نقل في البحر عن الايضاح عدم جوازها ونقل أولا عن أبي يوسف في كتاب الخراج عن أبي الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب في بحيرة يجمع فيها السمك بأرض العراق أنؤجرها فكتب الي أن افعلوا وما في الايضاح بالقواعد الفقهية أليق انتهى حلبي (قوله وبيع طير) قال في القاموس الطير جمع طائر وقد يقع على الواحد والجمع طيور وأطيار والطيران محركة حركة ذي الجناح في الهواء بجناحيه ذكره المرحوم نوح (قوله في الهواء) هو بالمد الجسم المسخر بين السماء والارض والجمع أهوية وقد قيل انه الدنيا ويقال على الشيء الخالي والهوى بالقصر ميل النفس نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم يقال اتبع هواه وهو من أهل الهوى كذا ذكره العلامة نوح (قوله فباطل) فيما اذا باعه بأحد النقدين وان كان بعرض ففاسد كما في السمك انتهى حلبي بحثا (قوله صح) قال في الفتح لان المعلوم عادة كالواقع وتجويز كونها لا تعود أو عروض عدم عودها لا يمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ انتهى قال في النهر وأقول فيه نظر لان من شرط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه ولذا لم يجز بيع الآبق انتهى أقول جواز بيعها اذا كانت معتادة العود لا ينافي القدرة على التسليم فانها اذا كان العود عادتها كانت مقدورة التسليم ودعوى القدرة على التسليم عقب العقد غير لازمة فان فرض

(و) البيع الباطل (حكمه عدم ملك المشتري اياه) اذا قبضه (فلا ضمان لو هلك) المبيع (عنده) لانه أمانة وصحح في القنية ضمانه قيل وعليه الفتوى وفيها بيع الحربي أباه قيل باطل وقيل فاسد وفي وصايا الوهبانية قيل باطل بيع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش باطل وقيل فاسد ورجح وفي النتف بيع المضطر وشراؤه فاسد (وفسد) بيع (ما سكت) أي وقع السكوت (فيه عن الثمن) كبيعه بقيمته (و) فسد (بيع عرض) هو المتاع القيمي (بخمر وعكسه) فينعقد في العرض لا الخمر كما مر (و) فسد (بيعه) أي العرض (بأم الولد والمكاتب والمدبر) حتى لو تقابضا ملك المشتري) للعرض (العرض) لما مر أنهم مال في الجملة (و) فسد (بيع سمك لم يصد) لو بالعرض والا فباطل لعدم الملك صدر الشريعة (أو صيد ثم ألقي في مكان لا يؤخذ منه الا بحيلة) للعجز عن التسليم (وان) أخذ (بدونها صح) وله خيار الرؤية (الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله) فلو سده ملكه ولم يجز اجارة بركة ليصاد منها السمك بحر (و) بيع (طير في الهواء لا يرجع) بعد ارساله من يده أما قبل صيده أصلا فباطل لعدم الملك (وان كان (يطير ويرجع) كالحمام (صح) وقيل لا

عدم عودها بعد العقد بسرعة انفسخ البيع وفرق ما بين هذا وبين الآبق فان الآبق ليس معتاد العود عادة فتأمل حموى وفى الحلبى وما ادّعاه من اشتراط القدرة على التسليم عقبه ان أراد به القدرة حقيقة فهو ممنوع والا لاشترط حضور المبيع مجلس العقد ولا يقول به أحد وان أراد به القدرة حكما كما ذكره بعد هذا فنحن فيه كذلك لحكم العادة بعوده انتهى (قوله ورجحه فى النهر) قد علمت ردّه الا أنه فى الشرنبلالية قال قوله وانما قال لا يرجع الخ أقول ما ذكر من التقييد عن الزيلعى خلاف ظاهر الرواية لما قال فى البرهان ولو كان يعنى الطير يذهب ويجئ كالحمام لا يجوز أيضا انتهى ومثله فى الفتح عن التمرتاشى ونحوه فى العناية والبحر قال الحموى فى شرحه ثم على القول بعدم الجواز هل هو باطل أو فاسد قولان وأثر الخلاف فيما لو أخذه وسلمه فمن قال بالاول قال انه لا يعود صحيحا وعليه البلخيون ومن قال بالثانى قال انه يعود وعليه الكرخى وطائفة انتهى (قوله وبيع الحمل) بفتح الحاء وسكون الميم وانما كان بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثانى مشكوك فيه منح عن الدرر (قوله وجزم فى البحر ببطلانه) قلت حيث لا يكون مالا يكون بيعه باطلا لا محالة على أن علة عدم جواز بيع الحمل والنتاج نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيعهما ذكره المرحوم نوح أى فالحكم فيهما واحد (قوله لفساده بالشرط) قال فى المنح لما تقرر أن ما لا يصلح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به انتهى وقال العلامة نوح فعلة الفساد اما عدم القدرة على تسليم الامة عقيب العقد بدون الحمل لاتصاله بها خلقة واما فساد الشرط الكائن على خلاف الموجب انتهى (قوله بخلاف هبة ووصية) قال فى البحر عن السراج ولا يجوز بيع الحمل وحده دون الام ولا الام دونه فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز وكذا لا تجوز هبته وان سلم الى الموهوب له مع الام ثم قال وتجوز الوصية به اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية انتهى وأما هبة الام دون الحمل فصحيح فانه اذا أعتق الحمل ووهب أمه جاز كما فى الاشباه عن الفتح أول البيوع وفى أول كتاب الوصية من هذا المتن وصحت بالامة الا حملها انتهى (قوله ولبن فى ضرع) ذكروا فى وجه فساد بيع اللبن فى الضرع أمورا الاول أن فيه غررا لانه لا يدرى انه لبن أو انتفاخ وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الغرر والثانى الاختلاف فى كيفية الحلب فيؤدى الى النزاع والثالث يجوز أن يحدث لبن قبل الحلب فيختلط مال البائع بمال المشترى على وجه يعجز عن التخلص والرابع ما رواه الشافعى رضى الله تعالى عنه عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه كان ينهى عن بيع اللبن فى ضرع الغنم والصوف على ظهرها قال فى المصباح الضرع لذات الظلف كالثدى للمرأة والجمع ضروع كفلس وفلوس انتهى (قوله وجزم البرجندى ببطلانه) قال صدر الشريعة ذكروا فى فساد بيع اللبن فى الضرع علتين احداهما انه لا يعلم انه لبن أو دم أو ريح وهذه تقتضى بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والاخرى أن اللبن يوجد شيأ فشيأ فيختلط ملك المشترى بملك البائع انتهى أى وهذه تقتضى الفساد (قوله ولؤلؤ فى صدف) اللؤلؤ الدرّ واحده بهاء والصدف محركة غشاء الدرّ والواحدة بهاء والجمع أصداف منح عن القاموس (قوله للغرر) لانه مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن أبى يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر ولا يعد ضررا منح (قوله وصوف على ظهر غنم) لانه من أوصاف الحيوان لانه يقوم به أو لانه غير المقصود من الشاة فكان كالوصف منها وهو لا يفرد بالبيع ولانه ينبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره نهر (قوله وجوّزه الثانى) الذى فى الرمز وعن أبى يوسف يجوز لانه مقدور التسليم فى الحال (قوله وانما صححوا بيع الكراث) هو جواب عما أورد على قولهم فى تعليل فساد بيع الصوف انه ينبت من أسفل قال الحموى فى شرحه وجاز بيع الكراث وان كان ينمو من أسفله للتعامل انتهى وفى القاموس الكراث كرمان وكتان بقل وكسحاب شجر كبار رأيتها بجبال الطائف انتهى (قوله وشجر الصفصاف) أى فانه يجوز بيعه لانها تزيد من أعلاها وكل ما يزداد منها يزداد على ملك المشترى فلا يختلط المبيع بغيره شلبى عن الاتقانى وعليه فلا حاجة للتعليل بالتعامل وصحح الامام الفضلى عدم جواز بيع الخلاف لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع مجهول لكن اشترى شجرة على أن يقطعها المشترى لا يجوز لجهالة موضع القطع قال فى الفتح وما ذكره من منع بيع الشجرة ليس متفقا عليه بل منهم من منعها اذ لا بد للقطع من حفر الارض ومنهم من اجازها للتعامل وفى الصغرى

ورجحه فى النهر (و) بيع (الحمل) أى الجنين (والامة الا حملها) لفساده بالشرط بخلاف هبة ووصية كالنتاج وجزم فى البحر ببطلانه (ولبن فى ضرع) وجزم البرجندى ببطلانه (ولؤلؤ فى صدف) للغرر (وصوف على ظهر غنم) وجوزه الثانى ومالك وفى السراج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم ينقلب صحيحا وكذا كل ما اتصاله خلقى كجلد حيوان ونوى تمر وبزر بطيخ لما مرّ انه معدوم عرفا وانما صححوا بيع الكراث وشجر الصفصاف

القياس فى بيع القوائم انه لا يجوز ولكن جاز للتعامل انتهى نهر والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحدة خلافة قال الصغانى وتشديد اللام من لحن العوام ويحكى عن بعض الملوك أنه مرّ بجانب فرأى شجر الخلاف فقال لوزيره ما هذا الشجر فكره الوزير أن يقول شجر الخلاف لنفور النفس عن لفظه فسماه باسم ضده فقال شجر الوفاق فعظمه الملك لنباهته ولا يكاد يوجد فى البادية انتهى بحر (قوله وأوراق التوت بأغصانها) أى اذا كان موضع القطع معلوما قال فى البغية تلخيص القنية نص ف (ط) على جواز بيع الاغصان من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق بأغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقته اليس للمشترى أى يسترد الثمن (نج) اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح انتهى (قوله باع أوراق توت) أى بأغصانها وقوله لم تقطع أى أغصانها فضمير تقطع الى الاغصان وان لم تذكر وجملة لم تقطع صفة أوراق وقوله جاز وجهه أن موضع القطع معلوم عرفا وقوله بسنتين أى اذا كانت الاغصان قبل وقت البيع بسنتين والمسئلة بحالها لا يجوز البيع لاشتباه محل القطع ومثله اذا باع كذلك ومضى سنة أو سنتان فيصح فى الاول دون الثانى وهى مسئلة البغية وقوله وجذع معين فى سقف اعلم أن بيع الجذع فى السقف لا يخلو اما أن يكون معينا أو غير معين فان كان معينا فعلة عدم جوازه لزوم الضرر فى التسليم وان كان غير معين فعلة عدم جواز بيعه لزوم الضرر وجهالة الجذع وكل منهما علة لفساد البيع قال فى النهر الجذع القطعة من النخل وغيره توضع عليها الاخشاب وخصه صاحب القاموس بالنخل (قوله اما غير المعين) الاولى تأخير هذه الجملة بعد قوله فلو قطع الخ (قوله فلا ينقلب صحيحا) ابن كمال تبع الزاهدى فى شرحه للقدورى ونقل العلامة نوح عن الزاهدى فى شرحه مختصر الطحاوى أن البائع اذا تحمل الضرر وسلمه الى المشترى زال المفسد وانتفت الجهالة (قوله وذراع من ثوب) ولو عين الموضع بحر (قوله يضره التبعيض) كعمامة وقميص (قوله فلو قطع) الاولى زيادة أو قلع ليفهم حكم الجذع (قوله قبل فسخ المشترى) أما بعد فسخ المشترى البيع لا يعود صحيحا لزوال المفسد بعد التقرر ذكره العلامة نوح (قوله عاد صحيحا) هو الصحيح من أقوال أربعة (قوله لانتفاء المانع) وهو وجود الضرر بالتسليم (قوله وضربة القانص) أن يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا والمعنى فيه أنه مجهول وأن فيه غررا لانه يجوز أن لا يدخل فى الشبكة شئ من الصيد أفاده المصنف (قوله الصائد) سواء كان فى برّ أو بحر نوح (قوله والغائص) هو أن يقول للتاجر أغوص لك غوصة فما أخرجت فهو لك بكذا منح والوجه فيه ما سبق فى ضربة القانص (قوله كما مرّ) أى فى قول المصنف وبيع ما ليس فى ملكه الا فى السلم (قوله والمزابنة) من الزبن وهو الدفع وانما سمى هذا البيع بالمزابنة لانه يؤدى الى النزاع والدفاع ذكره العلامة نوح ويقال للناقة اذا كانت تدفع حالبها عند الحلب زبون وفى الحديث لا يقبل الله صلاة الزبن أى الذى يدافع الاخبثين قاله سرى الدين (قوله هى بيع الرطب على النخل) قال فى الصحاح المزابنة بيع الرطب فى رؤس النخل بالتمر ونهى عن ذلك لانه بيع مجازفة من غير كيل ولا وزن اه (قوله مثل كيله تقديرا) أى يكون الرطب على النخل مثلا بطريق الظن والتقدير لكيل التمر المقطوع لا بطريق العلم والتحقيق أفاده الفاضل نوح (قوله ومثله العنب) أى على الكرم بالزبيب المقطوع (قوله ولشبهة الربا) لانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز خرصا لما ذكر من شبهة الربا الملحقة بالحقيقة فى التحريم أفاده المصنف (قوله فلو لم يكن رطبا) أى بأن كان بسرا جاز قال المصنف بعد ذكر تفسير الاكمل المزابنة بأنها بيع التمر بالثاء المثلثة على رأس النخل بتمر بالتاء المثناة مجذوذ مثل كيله خرصا بكسر الخاء وفتحها كما فى شرح مسلم للنووى أى حزرا وظنا لا حقيقيا ما نصه وفيه كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت وهو خلاف التحقيق لان التمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان أو بسرا أو غيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس فالاولى أن يقول بيع الرطب بتمر الخ لقوله واذا لم يكن رطبا جاز أى بأن كان نحو بسر وقال الاتقانى الاول بالمثلثة والثانى بالمثناة كذا تكرر سماعنا بفرغانة وبخارى وذلك لان ما على النخل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا اذا جف فضبط بالمثلثة حتى يعمهما جميعا والغالب من حال المجذوذ أن يكون تمرا فيضبط بالمثناة ولو رويا بالمثلثة أو بالمثناة يكون الحكم كذلك لان بيع المزابنة لا يجوز كيفما كان سواء كان الرطب بالرطب أو التمر بالتمر أو أحدهما بالآخر انتهى (قوله والملامسة) قال فى المغرب بيع الملامسة واللماس أن يقول لصاحبه اذا لمست ثوبك أو لمست ثوبى فقد وجب البيع وفى المنتقى عن الامام هى أن يقول أبيعك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك فقد وجب البيع أو يقول المشترى

وأوراق التوت بأغصانها للتعامل وفى القنية باع أوراق توت لم تقطع قبله بسنة جاز وبسنتين لا لانه يشتبه موضع قطعه عرفا (وجذع) معين (فى سقف) أما غير المعين فلا ينقلب صحيحا ابن كمال (وذراع من ثوب) يضره التبعيض) فلو قطع وسلم قبل فسخ المشترى عاد صحيحا ولو لم يضره القطع كرباس جاز لانتفاء المانع (وضربة القانص) بقاف ونون الصائد (والغائص) بمعجمة الغواص والبيع فيهما باطل للغرر وقد نهى عن ضربة الغائص ذكره ابن الكمال وفى سلك الفاسد لقيمته يحرونهر والكمال لانه مما لا خسر وفى سلك الفاسد لقيمته المختصر ويجب أن يراد به الباطل لانه مما ليس فى ملكه كما مرّ (والمزابنة) هى بيع الرطب على النخل بتمر مقطوع مثل كيله تقديرا ومثله العنب بالزبيب عناية للنهى شروح مجمع ولشبهة الربا قال المصنف فلو لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس (والملامسة)

كذلك والمنابذة أن يقول اذا نبذته اليك أو يقول المشترى اذا نبذته الى فقد وجب البيع والقاء الحجر أن يقول المشترى أو البائع اذا ألقيت الحجر وجب البيع قاله المكى (قوله السلعة) أو لاحد المتعاقدين منتقى (قوله لوجود القمار) أى بسبب تعليق التمليك بأحد هذه الافعال انتهى حلبى فصار فى المعنى كأنه قال للمشترى أى ثوب ألقيت عليه الحجر فقد بعتكه مكى (قوله ان سبق ذكر الثمن) أما اذا لم يسبق ذكر الثمن فالظاهر أن الحكم كذلك لوجود معنى القمار فيملكه اذا قبضه بقيمته وانما قيد به لان المتوهم صحته عند ذكر الثمن ولا يكون باطلا لعدم التصريح بنفى الثمن وقال المجتبى انه باطل وحرره نقلا (قوله وثوب من ثوبين) قيد بالقيمى لان بيع المبهم فى المثلى جائز بحر (قوله لجهالة المبيع) أى وهى مانعة من صحة العقد حيث أفضت الى المنازعة وهنا كذلك لان البائع لا يدرى ما يسلم والمشترى لا يدرى ما يتسلم أفاده الشلبى (قوله ضمن نصف قيمة كل) لان أحدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والآخر أمانة وليس أحدهما بأولى من الآخر فشاعت الامانة والضمان منح (قوله اذ الفاسد معتبر بالصحيح) وصورة الصحيح أن يقبض ثوبين على أنه بالخيار فى أحدهما فاذا هلكا ضمن نصف ثمن كل واحد والقيمة فى الفاسد كالثمن فى الصحيح أفاده صاحب البحر (قوله ولو مرتبين) مفهوم قوله وهلكا معا (قوله لتعذر رده) أى رد ما هلك أولا فتعين مضمونا والثانى أمانة (قوله والقول للضامن) أى فى تعيين المضمون فاذا ادعى أن الهالك أولا زيد لاعمرو صدق (قوله وهذا) أى الفساد فيما اذا باع ثوبا من ثوبين مثلا (قوله فلو شرط أخذ أيهما شاء جاز) بأن قال بعتك واحدا منهما على أنك بالخيار تأخذ أيهما شئت فانه يجوز استحسانا فتح (قوله المامر) أى عند ذكر خيار التعيين (قوله والمراعى) قال فى المصباح الرعى بالكسر والمرعى بمعنى واحد وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعى انتهى (قوله أى الكلا) قال صاحب القاموس الكلا كجبل العشب رطبه ويابسه انتهى وفى المغرب هو ما رعته الدواب مطلقا ذكره الفاضل نوح وأخرج بذلك الشجر قال فى البحر بخلاف الاشجار لان الكلا ما لا ساق له والشجر ماله ساق فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبتت فى أرضه لكونها ملكه (قوله الناس شركاء فى ثلاث الخ) يعنى اذا أوقد نارا فلكل أحد أن يصطلى بها وأن يجفف ثيابه وليس له أن يأخذ الجمر الا باذن هذا معنى الشركة فى النار ومعناها فى الماء الشرب وسقى الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة ومعناها فى الكلا أن له احتشاشه وان كان فى أرض مملوكة غير أن لصاحب الارض أن يمنع من أراد الدخول فى أرضه لاخذ الكلا أو الماء واذا منع فاريد ذلك أن يقول ان لى فى أرضك حقا فاما أن توصلنى اليه أو تحتشه أو تستقى وتدفعه لى وصار كثوب رجل وقع فى دار رجل فانه اما أن يأذن للمالك فى دخوله ليأخذه واما أن يخرجه له ومحل ما ذكر ان لم يحرز الماء بالاستقاء فى آنية ولم يحرز الكلا بقطعه أما اذا أحرزا جاز بيعهما لانه بالاحراز ملكهما ومحله أيضا فيما اذا نبت بنفسه فأما اذا كان سقى الارض وأعدها للانبات فنبت فانه يجوز بيعه لانه ملكه كما فى الذخيرة والمحيط والنوازل وهو مختار الصدر الشهيد وعليه الاكثرون ومنع القدورى بيعه بحر بتصرف (قوله وأما بطلان اجارتها الخ) قال فى النهر وهل اجارتها فاسدة ذكر فى الشرب نعم حتى ملك الآجر الاجرة بالقبض والظاهر أن البيع باطل كبيع السمك قبل الصيد بجامع عدم الملك فيهما فيحتاج الى الفرق بينه وبين الاجارة مكى (قوله فلانها على استهلاك عين) أى مباحة ولو عقدت على استهلاك عين مملوكة بأن استأجر بقرة ليشرب ألبانها لا يجوز فهذا أولى بحر (قوله وتربية) الواو بمعنى أو على ما يظهر (قوله وقيل لا) قائله القدورى وهذا الخلاف يجرى فيما لو ساق الماء الى أرضه ولحقته مؤنة فقال القدورى تبقى الشركة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى أرضه ليس بحيازة والاكثر على انها لا تبقى أفاده فى البحر (قوله قال) أى العينى وبيع القصيل قال المكى فى حواشيه على شرح العينى للكنز القصل قطع الشئ ومنه القصيل وهو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب والفقهاء يسمون الزرع قبل ادراكه قصيلا وهو مجاز كذا فى المغرب وفى القاموس القصيل ما اقتصل من الزرع أخضر والقصل محركة وبالفتح وبالكسر وكثامة ما عزل من البر اذا نقى فيرمى انتهى (قوله جاز) لانه شرط يقتضيه العقد عينى (قوله لم يجز) لانه شرط لا يقتضيه العقد عينى (قوله وحيلته) أى جواز اجارة المراعى (قوله أن يستأجر الارض) أى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن والاجرة فيحصل بهما غرضهما بحر (قوله أى الابريسم) قال فى المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الحنطة والدقيق انتهى وأما الخز فاسم دابة ثم أطلق على الثوب

(والمنابذة) أى نبذها للمشترى السلعة (والقاء الحجر) عليها وهى من بيوع الجاهلية فكانت فنهى عنها كلها عينى لوجود القمار (و) بيع (ثوب من ثوبين) أو عبد من عبدين لجهالة المبيع فلو قبضهما وهلكا معا ضمن نصف قيمة كل اذ الفاسد معتبر بالصحيح ولو مرتبين فقيمة الاول لتعذر رده والقول للضامن وهذا اذا لم يشترط خيار التعيين فلو شرط أخذ أيهما شاء جاز لما مر (والمراعى) أى الكلا (واجارتها) أما بطلان بيعها فلعدم الملك لحديث الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلا والنار وأما بطلان اجارتها فلانها على استهلاك عين ابن كمال هذا اذا نبت بنفسه وان أنبته بسقى وتربية ملكه وجاز بيعه عينى وقيل لا قال وبيع القصيل والرطبة على أن يقطعه أو ليرسل دابته فيها كله ثلاثة أوجه ان ليقطعه جاز وان ليتركه لم يجز وحيلته أن يستأجر الارض لضرب فسطاطه أو لايقاف دوابه أو لمنفعة أخرى كمقيل ومراح وتمامه فى وقف الاشباه (وبيع دود القز) أى الابريسم (وبيضه) أى بزره

المتخذ من وبرها بحر (قوله وهو بزر الفيلق) قال فى المغرب الفيلق اسم لما يتخذ منه القز معرب بيله انتهى فالاضافة للبيان وفى القاموس الفيلق الجيش والرجل العظيم (قوله الذى فيه الدود) أى يكون منه أبو السعود (قوله المحرز) المقدور التسليم بأن كان بعسله لانه منتفع به حقيقة وشرعا مقدور التسليم وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار حموى (قوله وهو دود العسل) الاولى حيوان العسل لان النحل ليس بدود (قوله وهذا) أى جواز بيع ما ذكر من دود القز وبيضه والنحل عند محمد أما النحل فقد علمت وجهه وأما دود القز فلكونه منتفعا به وأما فى البيض فلمكان الضرورة وأجاز السلم فيه كيلا اذا كان وقته معلوما وحصل منتهى الاجل فى وقته وقالا لا يجوز بيع النحل لانه ليس بمال وقال الامام لا يجوز البيع فى دود القز وبيضه لانه من الهوام وبيضه غير منتفع به بعينه بل بما يحدث منه وهو معدوم فى الحال وأبو يوسف معه فى الدود الا اذا ظهر فيه القز فيجوز بيعه تبعا دون الدود أى المجرد (قوله وأجاز أبو الليث بيع العلق) قال فى المصباح العلق شئ أسود شبيه الدود يكون فى الماء يعلق بأفواه الابل عند الشرب انتهى (قوله للحاجة) أى حاجة الناس اليه لتمول الناس له بحر (قوله فلا يجوز) وبيعها باطل ذكره قاضى خان (قوله كحيات) أقول ينبغى أن يستثنى نوع من الحيات وهى الحيات السليمانية للانتفاع بها ولذا كانت من اخلاط الترياق وللتعامل بها ومن ثم جاز بيع الترياق حموى وفيه تأمل (قوله واعتمده المصنف) حيث قال نقلا عن المجتبى لا يجوز بيع هوام الارض وما فى البحر كالسرطان والضفدع الا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده أو عظمه فالحاصل أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع انتهى قال وهذا ظاهر فليكن المعول عليه والله تعالى أعلم انتهى (قوله عينى ملخصا) لم يذكر توجيه الحكم فيما ذكر وتبعه المؤلف (قوله ومثله دفع البيض) قال فى النهر والمتعارف فى أرياف مصر دفع البيض ليكون الخارج منه بالنصف مثلا وهو على وزان دفع القز بالنصف الخارج كله لصاحب البيض وللعامل أجر مثله والله تعالى أعلم انتهى وفى الهندية دفع بقرة على أن يعلفها وما يكون من اللبن والسمن بينهما نصفان فالاجارة فاسدة وعلى صاحب البقرة أجر قيامه وقيمة علفه اذا علفها من علف هو ملكه لا ما سرحها فى المرعى ويرد كل اللبن ان كان قائما وان اتلف فالمثل الى صاحبها لان اللبن مثلى وان اتخذ من اللبن مصلى فهو للمتخذ ويضمن مثل اللبن لانقطاع حق المالك بالصنعة وكذا لو دفع الدجاج على أن يكون البيض بينهما أو بزر الفيلق على أن يكون الابريسم بينهما لا يجوز والحادث كله لصاحب الدجاج والبزر ثم قال والحيلة فى جنس هذه المسائل أن يبيع صاحب البيضة نصف البيضة وصاحب الدجاجة نصف الدجاجة من المدفوع اليه ثم يبرئه عن ثمن ما اشترى فيكون الخارج بينهما انتهى محيط ذكره فى الاجارة فى فصل قفيز الطحان (قوله والآبق) اعلم أن بيعه تارة يكون باطلا كما اذا باعه لرجل لم يكن الآبق عنده وهو أحد قولين وتارة يكون فاسدا كما اذا باعه من رجل يزعم أنه عند غيره فانه لا يصح لكون التسليم فعل لغيره وهو لا يقدر عليه ولكنه اذا اقبضه المشترى ملكه وتارة يكون صحيحا كما اذا باعه ممن يزعم أنه عنده وقيد بالآبق لان المرسل فى حاجة المولى يجوز بيعه بحر (قوله ولو وهبه لابنه صح) الفرق بين البيع والهبة ان شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف وما بقى له من اليد يصلح لقبض الهبة منه لولده لا لقبض البيع لانه قبض بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير فانه لو عاد عاد الى ملك الصغير وقيد صاحب الذخيرة صحة الهبة لابنه الصغير بكون العبد مترددا فى دار الاسلام (قوله وما فى الاشباه تحريف نهر) الاولى كما يستفاد من النهر وما فى بعض نسخ الخانية أى من عكس الحكم فى البيع والهبة وأما المذكور فى الاشباه فوافق لما هنا وعبارتها بيع الآبق لا يجوز الا ممن يزعم أنه عنده ولو لولده الصغير كما فى الخانية انتهى حلبى (قوله الا ممن يزعم أنه عنده) أى الا من شخص ومصدوقه المشترى يزعم ذلك المشترى أنه عنده مكى فالنظر لزعم المشترى لا عند البائع (قوله عنده) مثله ما اذا كان يقدر على أخذه ممن هو عنده فان كان لا يقدر على أخذه منه الا بخصومة الحاكم لم يجز بيعه نقله الفاضل نوح عن السراج وفيه مخالفة لما تقدم قريبا عن البحر وتزول المخالفة بحمل ما فى البحر على ما اذا كان لا يقدر على أخذه الا بخصومة عند الحاكم وحرره (قوله فحينئذ يجوز) لان المنهى عنه بيع آبق مطلق وهو أن يكون آبقا فى حقهما وهذا غير آبق فى حق المشترى ولانه اذا كان آبقا عند المشترى انتفى العجز عن التسليم وهو المانع بحر (قوله ان قبضه لنفسه) أى حال وجوده (قوله نعم) لان قبضه هذا قبض غصب وهو ينوب عن قبض البيع لانه قبض

وهو بزر الفيلق الذى فيه الدود (والنحل) المحرز وهو دود العسل وهذا عند محمد وبه قالت الثلاثة وبه يفتى عينى وابن ملك وخلاصة وغيرها وأجاز أبو الليث بيع العلق وبه يفتى للحاجة مجتبى (بخلاف غيرهما من الهوام) فلا يجوز اتفاقا كحيات وضب وما فى بحر كسرطان الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه والحاصل أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع مجتبى واعتمده المصنف وسيجئ فى المتفرقات * فرع * انما يجوز الشركة فى القز اذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما أنصافا فلا أثلاثا فلو دفع بزر القز أو بقرة أو دجاجا لآخر بالعلف مناصفة فالخارج كله للمالك لحدوثه من ملكه وعليه قيمة العلف وأجر مثل العامل عينى ملخصا ومثله دفع البيض كما لا يخفى (والآبق) ولو لطفله وليتيم فى حجره ولو وهبه لهما صح عينى وما فى الاشباه تحريف نهر (الا ممن يزعم أنه) أى الآبق (عنده) فحينئذ يجوز لعدم المانع وهل يصير قابضا ان قبضه لنفسه أو قبضه ولم يشهد نعم

ضمان كقبض البيع ذكره الفاضل نوح (قوله وان أشهد لا) حتى اذا هلك فى يده قبل تجديد القبض هلك من مال البائع لانه أمانة عند المشترى وقبض الامانة لكونه أدنى حالا من قبض البيع لا ينوب عنه اتقانى وفى الذخيرة اذا اشترى ما هو أمانة فى يده من وديعة أو عارية فانه لا يكون قابضا الا اذا ذهب المودع أو المستعير الى العين وانتهى الى مكان يتمكن من قبضه الآن يصير المشترى قابضا بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشترى انتهى بحر أى ومقتضاه أن يقال فى الآبق اذا كان أمانة كذلك فتدبر (قوله والا اذا أبق من الغاصب) عطف على قوله الا من يزعم أنه عنده (قوله لعدم لزوم التسليم) أى والاباق انما يمنع اذا كان التسليم محتاجا اليه بحر (قوله يتم البيع) حتى اذا امتنع البائع من تسليمه أو المشترى من قبوله أجبر على ذلك لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجد قبل الفسخ بخلاف ما اذا عاد بعد أن فسخ القاضى البيع فانه لا يعود صحيحا اتفاقا شلبى (قوله وبه كان يفتى البلخى) الذى فى عبارة الكمال وهو مختار مشايخ بلخ والثلجى بالثاء المثلثة والجيم (قوله ولبن امرأة) وفى البحر لا يضمن متلفه لكونه ليس بمال قال الكمال وأهل الطب يثبتون نفعا للبن البنت اذا وضع فى العين وهذه من أفراد مسئلة الانتفاع بالمحرم للتداوى كالخمر واختار فى النهاية والخانية الجواز اذا علم أن فيه شفاء ولم يجد دواء غيره وقيد بالمرأة لان لبن الانعام يجوز بيعه اذا انفصل فى وعاء وقوله ولو فى وعاء انما أتى به دفعا لتوهم أن الفساد لكون اللبن فى الثدى وهو مما يزيد فيختلط المبيع بغيره (قوله على الاظهر) مقابله ما عن أبى يوسف أنه يجوز بيع لبن الامة لجواز ايراد البيع على نفسها فكذا على جزئها (قوله فلا يحله الرق) أى فكذا البيع (قوله وشعر الخنزير لنجاسة عينه) فليس بمال فلا يجوز بيعه وعليه الاجماع منح أى الا لضرورة كما سيأتى قريبا وقال الكمال لا ينبغى أن يعلل بطلان البيع بالنجاسة أصلا فان بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع أى وصحته مع حله وان كان المبيع نجسا فان بيع السرقين جائز وهو نجس العين للانتفاع به مكى مزيدا (قوله فانه يبطل بيعه) أشار بذلك الى أنه من أفراد الباطل ولعل فيه روايتين (قوله لضرورة الخرز) فان فى مبدأ شعره صلابة قدر اصبع وبعده لين يصلح لوصل الخيط قهستانى (قوله حتى لو لم يوجد الخ) هذا يقتضى تفصيلا عند الضرورة وهو أن الشعر ان وجد بغير شراء انتفع به وفسد بيعه وان لم يوجد الا بالشراء جاز شراؤه ويكره بيعه وهكذا فى التبيين (قوله فلا يطيب ثمنه) ينبغى أن يطيب له على قول محمد فان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته نهر (قوله ويفسد الماء على الصحيح) هو قول أبى يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهى فى الخرز فتكون بالنسبة اليه فقط كمال (قوله خلافا لمحمد) فقال بطهارته لاطلاق الانتفاع به (قوله قيل هذا) أى الحكم بالنجاسة وأفاد بقيل أنه ضعيف (قوله وعن أبى يوسف الخ) ان كان ذلك الخرز للضرورة فلا كراهة وان فقدت الضرورة حرم الانتفاع فلا وجه لذكر هذه الجملة ولذا قال فى التبيين والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح لحمه فالشعر أولى (قوله ولعل هذا) أى جواز الانتفاع بشعر الخنزير (قوله وأما فى زماننا فلا حاجة اليه) للاستغناء عنه بالمخارز والابر قال فى البحر ظاهر كلامهم منع الانتفاع عند عدم الضرورة بان أمكن الخرز بغيره (قوله وجلد ميتة قبل الدبغ) لحرمة الانتفاع به وأما جواز بيعه بعد الدبغ فلحل الانتفاع به شرعا وقد ثبت الحكم بطهارته (قوله على ما سبق) أى عن صاحب الدرر فى الخمر حيث قال وفسد بيع عرض بخمره وعكسه انتهى فانه يفهم منه أنه اذا جعل الخمر مبيعا بدراهم يكون البيع باطلا (قوله الا جلد انسان) فلا يباع لكرامته مع حرمة الانتفاع به (قوله وخنزير) فلا يباع لنجاسة جميع أجزائه مع حرمة الانتفاع به (قوله وحية) ينبغى تقييده بالحية الصغيرة التى لها دم فان جلدها لرقته لا يحتمل الدبغ وما لا دم لها طاهرة لعدم حلول الحياة فيها والكبيرة ينبغى طهارة جلدها بالدبغ حيث احتمله ويجوز بيعه للانتفاع به كما يدل عليه ظاهر كلامهم فى الطهارة عند ذكر الدبغ وحرره (قوله حينئذ) أى حين اذ دبغ (قوله ولو جلد مأكول على الصحيح) وقال بعضهم يجوز أكله لانه طاهر كجلد الشاة المذكاة أما جلد غير المأكول كالحمار لا يجوز أكله اجماعا لان الدبغ فيه ليس بأقوى من الذكاة وذكاته لا تبيحه فكذا دبغه أفاده المصنف (قوله وبجيز بيع الدهن المتنجس) لانه كالثوب المتنجس (قوله والانتفاع به) بنحو استصباح فى غير مسجد (قوله بخلاف ودك) أى ودك ميتة وهو شحمها ومخ عظامها (قوله كعصبها وصوفها) ادخلت الكاف عظمها وشعرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشياء طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به فى الحمل والركوب والمقاتلة منح ملخصا

(قوله

وان أشهد لا لانه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان لانه أقوى عناية والا اذا أبق من الغاصب فباعه المالك منه فانه يصح ذخيرة (ولو باعه ثم عاد) لعدم لزوم التسليم (يتم البيع) على القول بفساده ورجحه وسلمه (وقيل لا) يتم (على) القول ببطلانه الكمال (وقيل لا) يتم (على) القول ببطلانه واختاره فى الكمال (الاظهر) من الرواية وهو (الاظهر) وبه كان يفتى البلخى وغيره الهداية وغيرها وابن كمال (ولبن امرأة) ولو (فى وعاء) ولو أمة) على الاظهر لانه جزء آدمى والرق مختص بالحى ولا حياة فى اللبن فلا يحله الرق (وشعر الخنزير) لنجاسة عينه فانه يبطل بيعه ابن كمال (وان جاز الانتفاع به) لضرورة الخرز حتى لو لم يوجد بلا ثمن جاز الشراء للضرورة وكره البيع فلا يطيب ثمنه ويفسد الماء على الصحيح خلافا لمحمد قيل هذا فى المنتوف أما المجزوز فطاهر عناية وعن أبى يوسف يكره الخرز به لانه نجس ولذا لم يلبس السلف مثل هذا الخف ذكره وهذا قهستانى ولعل هذا فى زمانهم وأما فى زماننا فلا حاجة اليه كما لا يخفى (وجلد ميتة قبل الدبغ) لو بالعرض ولو بالثمن فباطل ولم يفصله ههنا اعتمادا على ما سبق قاله الوانى فليحفظ (وبعده) أى الدبغ (يباع) الا جلد انسان وخنزير وحية (وينتفع به) لطهارته حينئذ (لغير الاكل) ولو جلد مأكول على الصحيح سراج لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذا جزؤها وفى المجمع وبجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به فى غير الاكل بخلاف ودك (كما ينتفع بما لا تحله حياة منها) كعصبها وصوفها كما مر فى الطهارة

(قوله أو بوكيله) بأن يشترى الموكل بالبيع بأقل مما باع به وكيله فانه لا يجوز لان وكيله لما باع باذنه صار كأنه باع بنفسه ثم اشترى بأقل مما باع به وأما الوكيل بالبيع اذا أراد أن يشترى لنفسه أو لغيره بأقل من الثمن الاول فلا يجوز أما شراؤه لنفسه فلان الوكيل بالبيع أصيل فى الحقوق فكان هذا شراء البائع من وجه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه فى باب المحرمات وأما شراؤه لغيره بأمره فلان شراء المأمور واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه انتهى نوح افندى (قوله من الذى اشتراه) خرج به ما اذا اشترى البائع ممن اشترى من المشترى منه فانه جائز ومثل ما ذكر لو اشتراه من الموهوب له أو الموصى له به لان اختلاف السبب كاختلاف العين كما أفاده الفاضل نوح (قوله كوارثه) أى المشترى قال الفاضل نوح وشراء البائع من وارث المشترى بأقل مما اشتراه به المورث لا يجوز بخلاف شراء وارث البائع بأقل مما باع به مورثه فانه يجوز انتهى قال فى البحر والفرق بين الوارثين أن وارث البائع انما لم يقم مقامه لان هذا مما لا يورث وانما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشترى فانه قام مقامه فى ملك العين وهذا من أحكامها انتهى وشرط فى السراج لجواز شراء وارث البائع أن يكون ممن تجوز شهادته للمورث فى حال حياته والا لا يجوز وهو قيد حسن أغفله كثير انتهى ويدل عليه قول المصنف وشراء من لا تجوز شهادته له كشرائه بنفسه (قوله بالاقل من قدر الثمن الاول) مثل القدر الوصف فلو باع بألف نسيئة الى سنة ثم اشتراه بألف نسيئة الى سنتين فسد عندنا بحر وقيد بالاقل لانه لو كان بمثله أو بأكثر منه جاز لان الفضل فى الاكثر يحصل للمشترى والمبيع داخل فى ضمانه ذكره العلامة نوح (قوله قبل نقد كل الثمن) قيد بكونه قبل النقد لانه اذا كان بعده لا فساد وقيد بكل الثمن لانه لا يجوز شراؤه بالاقل وان بقى من ثمنه درهم سراج (قوله وان رخص السعر) لان تغير السعر غير معتبر فى الاحكام لانه فتور فى الرغبات لا فوات جزء بحر (قوله للربا) قال فى التبيين فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التى خرج من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقى عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص (قوله خلافا للشافعى) رضى الله تعالى عنه فانه قال بصحة شرائه بالاقل وهو القياس لان الملك فيه قد تم بقبض المشترى المبيع ولاية وقصد ذلك على قبض البائع الثمن وتوضيح الدلائل فى حاشية المرحوم نوح (قوله كابنه وأبيه) أدخلت الكاف الزوجة والعبد والمكاتب وظاهره ولو كان الشراء لانفسهم أو كان لهم بوكيلهم لانه كشرائهم لما سبق (قوله فى غير عبده ومكاتبه) لان الملك للمولى فى الاول من كل وجه وفى الثانى من بعض الوجوه (قوله جاز مطلقا) سواء كان النقص بالعيب بقدر ما نقص منه أو بأكثر بحر وذلك لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس وفى النقص بالعيب الذى حدث عند المشترى يجعل ما نقص من الثمن بمقابلة العيب (قوله والدراهم والدنانير جنس واحد) حتى لو كان العقد الاول بالدراهم ثم اشتراه البائع بدنانير قيمتها أقل من الدراهم لا يجوز استحسانا ويجوز قياسا وبه قال زفر لانهما جنسان حتى لا يجرى بالفضل بينهما ولنا انهما جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود منهما واحد وهو الثمنية فبالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثانى لا يصح فغلب المحرم على المبيح كما هو القاعدة أفاده الفاضل نوح (قوله منها هنا) من اسم بمعنى بعض مبتدأ مضاف الى الضمير وهنا اسم مكان مجازى مبنى على السكون لتضمنه معنى الاشارة فى محل نصب بمحذوف خبر المبتدا ولا يصح جعل منها خبرا عن هنا لانه لتضمنه معنى غير مستقل لا يصح الابتداء به ولو قال منها ما هنا لكان أولى قاله الحلبى (قوله وفى قضاء دين) صورته كان على رجل دين دراهم وقد امتنع من القضاء فوقع من ماله فى يد القاضى دنانير كان له أن يصرفها بالدراهم حتى يقضى غريمه ولا يفعل ذلك فى غير الدنانير عند الامام وعندهما غير الدنانير كذلك (قوله وشفعة) صورته أخبر الشفيع أن المشترى اشترى الدار بألف درهم فسلم الشفعة ثم تبين أنه قد اشتراها بدنانير قيمتها ألف درهم أو أكثر ليس له طلبها وسقطت بالتسليم الاول (قوله واكراه) صورته أكره الرجل على أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها ألف درهم كان البيع على حكم الاكراه ولو باعه بكيلى أو وزنى أو عرض والقيمة كذلك لم يكن البيع على حكم الاكراه (قوله ومضاربة ابتداء) صورته عقد معه المضاربة على ألف دينار وبين الربح فدفع له دراهم قيمتها من الذهب تلك الدنانير كانت المضاربة على حكم الصحة والربح على ما شرطا أولا كذا ظهر لى ويمكن تصويره بما رأيت فى بعض التقارير عن العلامة عبد البر أنه اذا كان رأس المال فى المضاربة دنانير فاشترى المضارب بها دراهم ملك رب المال نهيه عن شراء الاعيان وذلك لان رب المال له فسخ المضاربة بغير رضا

(و) فسد (شراء ما باع بنفسه أو بوكيله) من الذى اشتراه ولو حكما كوارثه (بالاقل) من قدر الثمن الاول (قبل نقد) كل (الثمن) الاول صورته باع شيئا بعشرة ولم يقبض الثمن ثم شراه بخمسة لم يجز وان رخص السعر للربا خلافا للشافعى (وشراء من لا تجوز شهادته له) كابنه وأبيه (كشرائه بنفسه) فلا يجوز أيضا خلافا لهما فى غير عبده ومكاتبه (ولا بد) لعدم الجواز (من اتحاد جنس الثمن) وكون المبيع بحاله (فان اختلف) جنس الثمن أو تعيب المبيع (جاز مطلقا) كما لو شراه بأزيد أو بعد النقد (والدراهم والدنانير جنس واحد) فى ثمان مسائل منها (هنا) وفى قضاء دين وشفعة واكراه ومضاربة ابتداء

المضارب اذ لم يتضمن ابطال حق المضارب أى فكان الدنانير باقية بعينها بخلاف ما لو اشترى بها عروضا فان حق المضارب ثبت فيها فلا يملك نهيه الا ان صار المال ناضا (قوله وانتهاء) صورته اذا كان مال المضاربة دراهم بعد العمل والاتجار فمات رب المال أو عزل المضارب كان للمضارب أن يصرفها بدنانير وليس له أن يشترى بها شيأ سوى ذلك ولو صار مال المضاربة عروضا أو مثليا بخلاف ما ذكر كان للمضارب أن يتصرف فيه حتى يحوله الى رأس المال فاذا تحول اليه لم يكن له أن يتصرف فى ابقاء احد الجنسين الى الآخر على قولهما وقال الامام يقع الشراء للمضارب كذا فى فصول العمادى (قوله وبقاء) صورته اذا كانت أموال المضاربة دراهم فى يد المضارب فاشترى بالدنانير كان الشراء على المضاربة ولا يعد ذلك استدانة من المضارب ولو اشترى عروضا بكيلى أو وزنى لزم الشراء المضارب ولا يكون للمضاربة لانه لم يأذن له رب المال فى الاستدانة (قوله وامتناع مرابحة) صورته اشترى ثوبا بعشرة دراهم وباعه مرابحة باثنى عشر درهما ثم اشتراه أيضا بدينار لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى أن يحط من الدينار ربحه وهو درهمان فى قول الامام ولا يدرك ذلك الا بالحزر والظن لانه يحتاج الى تقويم الدينار بالدراهم وهو مجرد ظن ومبنى المرابحة كالتولية والوضيعة على اليقين بما قام عليه لتنتفى شبهة الخيانة وكذا لو اشتراه بعشرة وباعه بدنانير قيمتها اثنا عشر تمتنع المرابحة عليها (قوله زكاة) فانه يضم احد الجنسين الى الآخر ويكمل به النصاب ويخرج زكاة أحد الجنسين من الآخر (قوله وشركات) أى اذا كان مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير فانها تنعقد شركة العنان بينهما (قوله وقيم متلفات) يعنى أن المقوم ان شاء قوم المتلف بدراهم وان شاء قومه بدنانير ولا يتعين احد الجنسين (قوله وأروش جنايات) وذلك كالموضحة يجب فيها نصف عشر الدية ويجب فى الهاشمة عشرها والمنقلة عشر ونصف عشر وفى الجائفة ثلثها والدية اما ألف دينار أو عشرة آلاف درهم من الورق فيجوز التقدير فى هذه الاشياء من أى الجنسين (قوله كما بسطه المصنف معزيا الى العمادية) الذى فى المنح أن المسائل سبع غير الاربع المزيدة انتهى حلبى وزاد الشارح مسئلة المضاربة ابتداء (قوله كل عوض الخ) كالمنقول اذا اشترى لا يجوز للمشترى أن يتصرف فيه قبل قبضه بالبيع بخلاف ما اذا أعتقه أو دبره أو وهبه أو تصدق به أو أقرضه من غير بائعه فانه يصح على ما سيأتى والضمير فى ينفسخ يعود الى العقد وفى بهلاكه الى العوض وأخرج به الثمن فانه يجوز التصرف فيه بهبة أو بيع أو غيرهما قبل قبضه سواء تعين بالتعيين كمكيل أو لا كنقود وذلك لان العقد لا ينفسخ بهلاكه لان الاصل وهو المبيع موجود ويأتى ايضاحه ان شاء الله تعالى فى فصل التصرف فى المبيع والثمن قبل القبض (قوله فيما ضم اليه) أى فى مبيع ضم الى مبيع اشتراهما البائع (قوله ثم شراءه مع شئ آخر بعشرة) انظر ما لو اشتراهما باقل من الثمن الاول (قوله لانه طارئ) أى لان الفساد طارئ وذلك لانه قابل الثمن بالمبيعين وهى مقابلة صحيحة اذ لم يشترط فيها أن يكون بازاء ما باعه أقل من الثمن الاول لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما فصار البعض بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم يبع ففسد البيع بازاء ما باع ولا شك فى كونه طارئا فلا يتعدى الى الآخر انتهى حلبى عن العناية (قوله ولمكان الاجتهاد) حتى لو قضى قاض بجوازه صح زيلعى ولانه انما منع فى الاول باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فى المضموم لكان اعتبار الشبهة الشبهة وهى غير معتبرة درر (قوله وبيع زيت) أى مثلا لان مقتضى العقد الخ أى وهذا الشرط ليس مقتضاه فيقصد به العقد والحيلة فى جوازه أن لا يعقد العقد الا بعد الوزن تحريا للصحة فيقول بعد الوزن بعتك ما فى هذا الظرف بكذا ويقول الآخر قبلت فيكون هذا من بيع الجزاف وهو الصحيح حموى عن شرح ابن الشلبى (قوله كما لو عرف قدر وزنه) أى كما يجوز شرط أن يطرح مكان الظرف عشرة ارطال اذا كان وزن الظرف عشرة أرطال انتهى حلبى (قوله وقدره) الواو بمعنى أو ومانعة للخلو فانه قد يكون القدر واحدا ويختلفان فى عينه (قوله لانه قابض أو منكر) يعنى لو رد المشترى الزق فوزن فجاء عشرة أرطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة أرطال فالقول للمشترى لان هذا الاختلاف اما أن يعتبر فى تعيين الزق المقبوض أو مقدار الثمن فان كان الاول فالمشترى قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب أو أمينا كالمودع وان كان الثانى فهو فى الحقيقة اختلاف فى الثمن فيكون القول للمشترى لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه واذا برهن البائع قبلت بينته فان قلت الاختلاف فى الثمن يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف قلت أجيب بأنه موجبه اذا كان قصدا وهذا ضمنى لوقوعه فى ضمن

وانتهاء وبقاء وامتناع مرابحة وزيادة زكاة وشركات وقيم متلفات وأروش جنايات كما بسطه المصنف معزيا الى العمادية وفى الخلاصة كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه لم يجز التصرف فيه قبل قبضه (وصح) البيع (فيما ضم اليه) كأن باع بعشرة ولم يقبضها ثم شراءه مع شئ آخر بعشرة فسد فى الاول وجاز فى الآخر فيقسم الثمن على قيمتهما ولا يشيع الفساد لانه طارئ ولمكان الاجتهاد (و) بيع (زيت على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا) لانه مقتضى العقد طرح مقدار وزنه كما أفاده بقوله (بخلاف شرط طرح وزن الظرف) فانه يجوز كما لو عرف قدر وزنه (ولو اختلفا فى نفس الظرف وقدره فالقول للمشترى) بيمينه لانه قابض أو منكر

الاختلاف فى الزق والفقه فيه أن الاختلاف الابتدائى فى الثمن انما يوجب التحالف ضرورة أن كل واحد منهما يدعى عقدا آخر وأما الاختلاف بناء على اختلافهما فى الزق فلا يوجب الاختلاف فى العقد فلا يوجبه منح (قوله وصح بيع الطريق) أى ذات الارض التى يستطرق منها على طريقة أهل الشرنبلالية (قوله ومن قسمة الوهبانية) خبر مقدم والبيت مبتدأ مؤخر أى هذا البيت منقول منها (قوله وليس لهم قال الامام تقاسم الخ) مثله البيت من التتمة فانه قال ذكر فى نوادر ابن رستم قال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه فى سكة غير نافذة ليس لاصحابها أن يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك ولا أن يقسموها فيما بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر الناس فيه كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى يخف هذا الزحام قال الناطفى فى بيوع واقعاته هذا كله لفظ ابن رستم وقال شداد فى دور بين خمسة باع أحدهم نصيبه من الطريق فالبيع جائز وليس للمشترى أن يمر فى هذا الطريق الا أن يشترى دار البائع الذى كان له الطريق انتهى قال وذكر قبل ذلك ما يقويه فقال أهل السكة اذا أرادوا أن ينصبوا على رأس سكتهم دربا ويسدوا رأس السكة ليس لهم ذلك لان مثل هذه السكة وان كانت ملكا لاهلها ظاهرا لكن للعامة فيها نوع حق وهو أنه اذا ازدحم الناس فى الطريق كان لهم أن يدخلوها حتى يخف الزحام كذا فى شرح العلامة عبد البر وجملة ليس مقول القول والواو فى ولم ينفذ للحال والبيع يذكر مبتدأ وخبر أى البيع مذكور فى النص مثل ذكر التقاسم أى ليس لهم قسمة بدرب غير نافذ ولو تراضوا اجمعا وليس لهم سده أمالو جعلوا بابا عليه يغلقونه عند الخوف أو ليلا فالظاهر انهم لا يمنعون لانه لا يمنع حق العامة والتقييد بغير النافذ لهم حكم النافذ بالاولى (قوله وفى معاياتها) هى مفاعلة من عاياه اذا سأله عن شئ يظن أن المسؤل يعجز عن الجواب مأخوذ من قولهم عيى عن حجته وجوابه اذا عجز ولم يهتد لوجهه وهو مباح اذا كان القصد منه تشحيذ الاذهان واستعمال القرائح والاصل فيه سؤاله صلى الله عليه وسلم الصحابة رضى الله تعالى عنهم عن الشجرة التى لا يسقط ورقها ذكره العلامة عبد البر (قوله ومالك أرض الخ) هى الارض المملوكة من السكة الغير النافذة فانه لا يملك بيعها من غير شريكه قال ولو باعها لبعض الشركاء هل يجوز فيه نظر ولم أقف على الجواب فيه انتهى قلت ظاهر قولهم انه لا يجوز بيع الطريق يقتضى المنع مطلقا حالة الافراد وانما يجوز بالتبعية فيما اذا باع الدار وطريقها قاله العلامة عبد البر قلت الذى تقدم عن شداد جواز البيع ثم عدم الجواز انما هو على ما فى الخانية وقال مشايخ بلخ بالجواز (قوله يقدر بعرض باب الدار العظمى) الاولى أن يقول الاعظم ومراده باب الدار الاول ولا يظهر اذا كان الطريق يقدره وفيه شركاء لهم دور فيه فانه لا يبلغ الطريق لكل منهم هذا القدر وعبارة المصنف والشارح فى فصل الشرب واذا اختلفوا فانهم يستوون فى ملك الرقبة بلا اعتبار سعة الطريق وضيقها لان المقصود الاستطراق (قوله لا بيع مسيل الماء) المسيل بفتح الميم وكسر السين موضع سيله قاموس (قوله لجهالته) أفاد به انه باع قدر ما يشغله الماء أما اذا باعه محدودا يجرى فيه الماء فانه يصح لانتفاء الجهالة (قوله وصح بيع حق المرور تبعا للارض) صورته له أرض يملكها وله حق المرور لها فى أرض غيره فباعهما صح (قوله وصححه أبو الليث) الاولى تأنيث الضمير فيه وفيما قبله ووجهه انه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز درر (قوله وكذا بيع الشرب) أى فانه يجوز تبعا للارض بالاجماع ووحده فى رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز فى أخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة منح والشرب لغة نصيب الماء وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب ذكره المؤلف فى فصل الشرب (قوله وظاهر الرواية فساده) اعلم انه اذا باع الشرب منفردا وقع فيه خلاف فقيل انه بيع باطل حتى اذا باع المشترى هذا الشرب مع أرض له بعد قبضه اياه من بائعه منفردا لا يصح بيعه ويكون باطلا لان المشترى الاول لم يملك الشرب بالشراء والقبض لان بيع الشرب بيع لا يقع على موجود وانما يقع فى الماء على ما يحدث منه وقتا بعد وقت فاذا لم يقع الشراء على موجود يملك بالقبض فلا يجوز بيعه وهذا ما عليه الفقيه أبو جعفر وقيل انه فاسد لان بيع الشرب وحده وان كان لا يجوز فى ظاهر الرواية يجوز فى رواية أخرى وبه أخذ بعض المشايخ وقد جرت العادة ببيع الشرب فى بعض البلاد فكان حكمه حكم البيع الفاسد والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب أن يجوز وهو ما عليه القاضى وقواه العلامة عبد البر (قوله وسنحققه فى احياء الموات) حيث قال هو والمصنف هناك ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به لانه ليس بمال متقوم فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى ثم نقل عن شرح الوهبانية

(وصح بيع الطريق) وفى الشرنبلالية عن الخانية لا يصح ومن قسمة الوهبانية وليس لهم قال الامام تقاسم بدرب ولم ينفذ كذا البيع يذكر وفى معاياتها وارتضاه فى ألغاز الاشباه وما لك أرض ليس يملك بيعها لغير شريك ثم لو منه ينظر (أو لا وهبته) (حق) أى بين له طول وعرض (أ) واذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى (لا بيع مسيل الماء وهبته) لجهالته اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء (وصح بيع حق المرور تبعا) للارض (بلا خلاف و) مقصودا (وحده فى رواية) وبه أخذ عامة المشايخ شمنى وفى أخرى لا وصححه أبو الليث (وكذا) بيع (الشرب) وظاهر الرواية فساده الا تبعا خانية وشرح وهبانية وسنحققه فى احياء الموات

أنّ بعض مشايخ بلخ جوّز بيع الشرب ثم قال وينفذ الحكم بصحة بيعه (قوله لا يصح بيع حق التسييل) بالياء بين
وانى (قوله لجهالة محله) ولانه حق مجرد كما عال به فى حق المرور (قوله بثمن مؤجل) قيد بالثمن لان تأجيل
المبيع مفسد ولو الى أجل معلوم حموى ولا بدّ أن يكون الثمن المؤجل دينا أما العين فيفسد تأجيله فتح وسيأتى
(قوله فى الحوت) الذى فى الحموى عن البرجندى الجدى (قوله سبعة) ذكر الحموى عنه خمسة منها ما تقدّمان
ومنها النيروز الخوارزمى وهو أوّل يوم تكون الشمس فى نصف نهاره فى الدرجة الثامنة من الحمل ونيروز العامة
وهو أوّل يوم فرودشاه القديم ونيروز الخاصة وهو اليوم السادس منه (قوله والمهرجان) بكسر الميم وسكون
الهاء كما فى المفتاح كلمتان ومعناهما بعد التركيب محبة الروح كما فى شرح الحلبى معرّب مهركان وهو متعدد أيضا
أى فالمانع فيه الجهالة (تنبيه) النيروز فى مصر زمن معلوم عندهم منفرد ليس بمتعدد فيصح التأجيل اليه
على ما يظهر (قوله وفطرهم) أى قبل دخول صومهم فلا ينافى ما ذكره المصنف بعد (قوله فاكتفى بذكر
أحدهما) ففيه الاحتباك وقد عدّه علماء البديع من المحسنات الا انه لا ينبغى للمصنفين ارتكابه لما فيه
من الايهام وان عدّ فى المخاطبات والمحاورات محسنا حموى (قوله وهو خمسون يوما) كذا فى الدرر عن التمرتاشى
وفى الحموى خمسة وخمسون يوما وفى القهستانى سبعة وثلاثون يوما وما قاله الشارح هو الموافق لما ذكره بعضهم
من أنّ رمضان كتب على عيسى فغيره فرقة من قومه ذلك لانه كان قد يقع فى الحرّ والبرد الشديد وكان يشق
عليهم فى أسفارهم ويضرّهم فى معايشهم فاجتمع علماؤهم ورؤساؤهم على أن يجعلوا صومهم فى فصل من السنة
بين الشتاء والصيف فجعلوه فى الربيع وزادوا عليه عشرة أيام كفارة لما صنعوا فصار أربعين يوما ثم ان ملكهم اشتكى
مرضا نزل بفمه فجعل لله عليه ان هو برئ من وجعه أن يزيد فى صومهم اسبوعا فبرئ فزاد اسبوعا ثم مات ذلك
الملك ووليهم ملك آخر فقال أتمّوه خمسين يوما وقيل أصابهم موتان أى موت كثير فقالوا زيدوا فى صيامكم فزادوا
عشرا قبل وعشرا بعد واختار هذا القول النحاس (قوله والحصاد) بفتح الحاء وكسرها درر (قوله والدياس)
أصله دواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو ياء لكسرة ما قبلها منح وهو وطء المحصود بقوائم الدواب فى البيدر
حموى (قوله والقطاف) بكسر القاف وفتحها (قوله لانها تتقدم وتتأخر) أى فتفضى الجهالة فيها الى المنازعة
والضمير الى الاشياء المذكورة التى أوّلها قدوم الحاج (قوله أما تأجيل المبيع الخ) الاولى ذكره فى محل ما ذكرناه
ليكون جاريا فى جميع المسائل والمراد المبيع غير المسلم فيه (قوله صح التأجيل) على الاصح لكونه تأجيلا للدين
والتأجيل بعد البيع تبرّع فيقبل التأجيل الى مجهول فالمفسد ما كان فى صلب العقد أفاده المصنف (قوله
لا الفاحشة) كهبوب الريح وقدوم الغائب (قوله أو أسقط المشترى الاجل) وجه الصحة أنّ الفساد كان للتنازع
وقد ارتفع قبل تقرره وانما استقل المشترى باسقاطه لانه خالص حقه (قوله قبل حلوله) قيد به لانه لو أسقط بعد
حلوله لا ينقلب جائزا منح وفيه انه بعد حلوله مضى ولا يتأتى اسقاطه ولا يتأتى تدارك الفساد على أن حلوله قبل
الافتراق بعيد فتأمل (قوله وقبل فسخه) أما بعده فلا يعود العقد لفسخه الا بصيغة العقد (قوله فلا ينقلب
جائزا) لانّ هذا ليس بأجل بل الاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح مثلا قد يتصل بكلامه فعرفنا انه
ليس بأجل بل هو شرط فاسد كذا فى السراج (قوله أو أمر المسلم الخ) عطف على كفل من قوله كما لو كفل (قوله
يعنى صح ذلك) أى التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه بحر (قوله مع أشدّ كراهة) فيجب عليه أن يخلل الخمر أو يريقها
ويسيب الخنزير اذا كان التوكيل بالشراء وأما فى التوكيل بالبيع فعليه أن يتصدق بثمنهما أفاده الحموى (قوله
كما صح ما مرّ) أى من الكفالة السابقة واسقاط الاجل (قوله وانتقال الملك الى الآمر أمر حكمى) فلا يمنع
بسبب الاسلام بحر (قوله وقالا لا يصح) المراد بعدم الصحة البطلان (قوله عطف على النيروز) المعطوف
عليه هو قوله والبيع من قوله والبيع الى النيروز وانما فسد البيع فيه لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط
وفى الدرر وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن
العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربا وكل
عقد بشرط الربا يكون فاسدا (قوله الاصل الجامع) مبتدأ وقوله بسبب شرط خبره قال الحلبى والجملة فى محل
نصب بيعنى ويحتمل أن يقرأ بالنصب مفعولا لبعنى أى يعنى المصنف بقوله وبيع بشرط الاصل الجامع
فى فساد العقد الخ (قوله لا يقتضيه العقد ولا يلائمه) معنى كون الشرط يقتضيه العقد انه يجب بالعقد

من

(لا) يصح (بيع حق التسييل وهبته) سواء كان على الارض لجهالة محله كما مرّ وعلى السطح لانه حق التعلى وقد مرّ بطلانه (و) لا (البيع) بثمن مؤجل (الى النيروز) وهو أوّل يوم من الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل وهذا نيروز السلطان ونيروز المجوس يوم تحل فى الحوت وعدّه البرجندى سبعة فاذا لم يبينا فالعقد فاسد ابن كمال (والمهرجان) هو أوّل يوم من الخريف تحل فيه الشمس برج الميزان (وصوم النصارى) وفطرهم (وفطر اليهود) وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما سراج (اذا لم يدر المتعاقدان) النيروز وما بعده فلو عرفاه جاز (بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا فى صومهم) للعلم به وهو خمسون يوما (و) لا (الى قدوم الحاج والحصاد) للزرع (والدياس) للحب (والقطاف) للعنب لانها تتقدم وتتأخر (ولو باع مطلقا عنها) أى عن هذه الآجال (ثم أجل الثمن) الدين أما تأجيل المبيع أو الثمن العين فيفسد ولو الى معلوم شمنى (اليها صح) التأجيل (كما لو كفل الى هذه الاوقات) لان الجهالة اليسيرة محتملة فى الدين والكفالة لا الفاحشة (أو أسقط) المشترى (الاجل) فى الصور المذكورة (قبل حلوله) وقبل فسخه (و) قبل (الافتراق) حتى لو تفرقا قبل الاسقاط تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا ابن كمال وابن ملك كجهالة فاحشة كهبوب ريح ومجئ مطر فلا ينقلب جائزا وان أبطل الاجل عينى (أو أمر المسلم) بيع (ذميا) أى وكل المسلم (ذميا) خمرا وخنزيرا أو شرائهما) أى غير المحرم (ببيع أو أمر المحرم غيره) (بيع صيده) يعنى صح ذلك عند الامام مع أشدّ كراهة كما صح ما مرّ لان العاقد يتصرف بأهليته وانتقال الملك الى الآمر أمر حكمى وقالا لا يصح وهو الاظهر شرنبلالية عن البرهان (و) لا (بيع بشرط) عطف على النيروز يعنى الاصل الجامع فى فساد العقد بسبب شرط (لا يقتضيه العقد ولا يلائمه

من غير شرط ومنه يعرف معنى ما لا يقتضيه العقد ومعنى كونه ملائما له أن يؤكد موجب العقد وفى السراج
أن يكون راجعا الى صفة المبيع أو الثمن كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة بحر بزيادة من المنح (قوله وفيه نفع
لاحدهما) خرج ما فيه مضرّة لاحدهما كبيع ثوب بشرط أن لا يبيعه ولا يهبه فانه يجوز البيع على
قولهما وقال أبو يوسف انه يفسد وخرج أيضا ما لا مضرّة فيه ولا منفعة كأن اشترى طعاما بشرط أكله أو ثوبا
بشرط لبسه فانه يجوز بحر (قوله هو من أهل الاستحقاق) أى من أهل أن يستحق حقا على الغير كالآدمى
(قوله فلو لم يكن الخ) لا حاجة الى هذا المحترز لمجيئه قريبا وكذا قوله أما لو جرى العرف به منح (قوله أو ورد به
الشرع) فانه لما ورد به الشرع دل على انه من باب المصلحة دون المفسدة وهذا جواب الاستحسان والقياس أن
يفسد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى العقد وهو ثبوت الملك حالا فى العوضين منح (قوله وفيه نفع للمشترى) منه
ما اذا باع بستانا بشرط أن يبنى البائع حوائطه ذخيرة أو ساحة على أن يبنى بها مسجدا أو طعاما على أن يتصدق
به فهو فاسد فتح (قوله مثال لما فيه نفع للبائع) منه ما اذا شرط أن يدفع المشترى الثمن الى غريم البائع لسقوط مؤنة
القضاء عنه بحر (قوله لما مرّ الخ) هذا انما يظهر لو قال أو يستخدمه أزيد من ثلاثة أيام وقوله جاز أن يشترط
الاستخدام ظاهره يعم استخدام البائع والمشترى وان كان المقام فى الاول (قوله أو يعتقه) قال فى البحر ولم يفصل
المؤلف رضى الله تعالى عنه بين شرط وشرط فى الفساد وهو كذلك الا البيع بشرط العتق فان المشترى اذا
أعتقه صح البيع ووجب عليه الثمن عند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه وقالا يبقى فاسدا وتجب القيمة لانّ
البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا وله أنّ شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن
من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشئ بانتهائه يتقرّر واذا وجد العتق تحققت الملاءمة فترجح جانب
الجواز فكان الحال موقوفا بخلاف ما اذا دبره أو استولدها فانهما لا ينهيان الملك لجواز قضاء القاضى ببيعهما
انتهى ملخصا وفى المصنف تشتيت الضمائر (قوله والا لا) قال الحموى أجمعوا أنه اذا أعتقه قبل القبض لا يعتق
(قوله مثال) أى قوله أو يعتقه الخ كما أفاده المصنف فالمراد بالمثال الجنس (قوله لمبيع يستحقه) فان القنّ يعجبه
أن لا تتداوله الايدى فتوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع منح (قوله كشرط الملك للمشترى) أى
فى المبيع (قوله ولو شرط) أى البائع (قوله أو أن يقرضه البائع) هذا شرط من المشترى للاجنبى وقوله أو المشترى
شرط من البائع للاجنبى (قوله وظاهر البحر ترجيح الصحة) أى حيث قدم القول بها وان كان آخر عبارته يؤيد
الفساد فانه نقل آخرها عن المنتقى ما نصه قال محمد كل شئ يشترط على البائع يفسد به البيع فاذا شرطه على
أجنبى فهو باطل كما اذا اشترى دابة على أن يهبه فلان الاجنبى كذا فهو باطل كما اذا شرط على البائع أن يهبه
وكل شئ يشترطه على البائع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على أجنبى فهو جائز (قوله كشرط رهن معلوم) أى
بالاشارة أو التسمية فلو لم يكن مسمى ولا مشارا اليه لم يجز الا اذا تراضيا على تعيينه فى المجلس ودفع اليه قبل
أن يتفرقا أو أن يعجل الثمن ويبطل الرهن بحر (قوله وكفيل حاضر) قيد بحضرة الكفيل لانه لو كان الكفيل غائبا
وقبل قبل التفرق أو كان حاضرا فلم يقبل لم يجز بحر (قوله أى صرم) قال فى المصباح الصرم بالفتح الجلد وهو
معرّب وأصله بالفارسية چرم انتهى (قوله على أن يحذوه) أى يجعل معها مثالا آخر ليتم نعلا للرجلين مكى وفسره
فى البحر بيقطعه (قوله ويشرّكه) بالتشديد مكى عن السمرقندى (قوله وهو السير) الذى على ظهر القدم مكى
والسير بفتح السين وسكون الياء الذى يقدّ من الجلد انتهى وانى (قوله ومثله) أى التشريك (قوله استحسانا)
والقياس فساده لما فيه من النفع للمشترى مع كون العقد لا يقتضيه (قوله للتعامل) وفى الخروج عنه حرج بين
بحر (قوله هذا اذا علقه بكلمة على) قال فى البحر وقيد بعلى لان الشرط لو كان بان فان البيع يفسد فى جميع
الوجوه الا فيما اذا قال ان رضى أبى أو فلان فى ثلاثة أيام والتفصيل السابق انما هو اذا علق بكلمة على والظاهر
من كلامهم أنّ قوله بشرط كذا بمنزلة على لا بمنزلة ان وقيد بعلى بدون واو لانه لو زادها كأن قال بعتك هذا بكذا
وعلى أن تقرضنى كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا ومحل الفساد فى الشرط اذا لم يخرجه مخرج الوعد
أما اذا أخرجه مخرجه كما اذا قال اشتر حتى أبنى لك الحوائط لم يفسد ولكن لو لم يبن البائع لم يجبر ويخير المشترى
فى الردّ واذا كان مقارنا للعقد فلو ألحق الشرط الفاسد بالعقد قيل يلتحق عند الامام رضى الله تعالى عنه وقيل لا
وهو الصحيح وتمامه فيه (قوله ووقته) بصيغة الماضى من التوقيت (قوله واذا قبض المشترى المبيع الخ) شروع

وفيه نفع لاحدهما أو) فيه نفع (لمبيع) هو (من أهل الاستحقاق) للنفع بأن يكون آدميا فلو لم يكن كشرط أن لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسدا كما سيجئ (ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه) أما لو جرى العرف به كبيع نعل مع شرط تشريكه أو ورد به الشرع كخيار شرط فلا فساد (كشرط أن يقطعه البائع (ويخيطه قباء) مثال لما يقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى (أو يستخدمه) مثال لما فيه نفع للبائع وانما قال (شهرا) لما مرّ أن الخيار اذا كان ثلاثة أيام جاز أن يشترط فيه الاستخدام درر (أو يعتقه) فان أعتقه صح ان بعد قبضه ولزم الثمن عنده والا لا شرح مجمع (أو يدبره أو يكاتبه أو يستولدها أو لا يخرج القنّ عن ملكه) مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه ثم فرّع على الاصل بقوله (فيصح البيع (بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى) وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن (أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد ولو أجنبيا ابن ملك فلو شرط أن يسكنها فلان أو أن يقرضه البائع أو المشترى كذا فالاظهر الفساد ذكره أخى زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة (كشرط أن لا يبيع) عبر ابن كمال بيركب (الدابة المبيعة) فانها ليست بأهل للنفع (أو لا يقتضيه لكن) يلائمه كشرط رهن معلوم وكفيل حاضر ابن ملك أو (جرى العرف به كبيع نعل) أى صرم سماه باسم ما يؤل اليه عينى (على أن يحذوه) البائع (ويشرّكه) أى يضع عليه الشراك وهو السير ومثله تسمير القبقاب (استحسانا) للتعامل بلا نكير هذا اذا علقه بكلمة على وان بكلمة ان بطل البيع الا فى بعت ان رضى فلان ووقته كخيار الشرط أشباه من الشرط والتعليق وبحر من مسائل شتى (واذا قبض المشترى المبيع

في بيان أحكام البيع الفاسد قال في البحر فهو معصية فعليه التوبة منه بفسخه وأشار المصنف بذكر القبض الى انه ليس مقبوضا في يده فلو كان في يده وديعة ملكه بمجرد القبول وشمل كلامه قبض الوكيل (قوله برضا) تبع في التعبير به صاحب الدرر (قوله عبر ابن الكمال باذن بائعه) قال في شرحه انما ذكر الاذن دون الرضا اذ لا عبرة برضاه في البيع الفاسد على ما ستقف عليه في كتاب الاكراه انتهى حلبي والذي عبر به حافظ الدين بأمر البائع وهو شامل لما اذا باع مكرها وسلم مكرها فانه يثبت الملك مع أن الرضا منتف في صورة الاكراه فانه لعدم الرضا ملجأ كان أو غيره غاية الامر أن غير الملجأ لا يفسد الاختيار فالشرط هو الامر لا الرضا ومن هنا تعلم ما في عبارة الدرر من الايهام فلو قال كما في الكنز بأمر البائع بدلا عن قوله برضا بائعه لكان أولى أبو السعود (قوله صريحا) بأن يأمره بالقبض سواء قبضه بحضرته أو غيبته شلبي عن الاتقاني (قوله بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته) تصوير للاذن دلالة أما بعد المجلس فلا بد من صريح الاذن الا اذا قبض البائع الثمن وهو مما يملك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة انتهى حلبي عن النهر فان كان مما لا يملك بالقبض كالخمر والخنزير فلا بد من صريح الاذن أبو السعود عن الزيلعي (قوله وتقدم مع حكمه) حيث قال المصنف والشارح والبيع الباطل حكمه عدم ملك المشتري اياه اذا قبضه فلا ضمان لو هلك المبيع عنده لانه أمانة وصحح في القنية ضمانه قيل وعليه الفتوى اهـ (قوله وحينئذ) أي حين اذ خرج الباطل بذكر الفاسد (قوله كما مر) أي في أول ترجمة البيع الفاسد حيث قال الشارح المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه (قوله حقق اخراجه) أي الباطل بذلك أي بقوله وكل من عوضيه مال وتعقبها الحموي بان من افراد الباطل ما لا يخرج بهذا القيد وهو بيع الخمر والخنزير بالدراهم فانه باطل مع أن كلا من عوضيه مال وعلى هذا فلا بد من حذف هذا القيد لاقتضائه أن هذا الفرد من الباطل يكون فاسدا يملك بالقبض وليس كذلك أبو السعود (قوله ولم ينهه البائع عنه) لا حاجة اليه فان قوله برضا بائعه مغن عنه وأما ذكرها في عبارة الاصلاح وغيرها وهي قوله باذن بائعه صريحا أو دلالة كما اذا قبض في مجلس عقده ولم ينهه انتهى ففي محزه لانها من تتمة قوله كما اذا قبض في مجلس عقده انتهى حلبي واذا نهاه وقبضه كان غاصبا (قوله ولم يكن فيه خيار شرط) أما لو كان فيه خيار شرط فلا يفيد الملك بالقبض لانه لا يفيد في الصحيح مطلقا اتفاقا ففي الفاسد أولى وينبغي افادة الملك بالقبض عند سقوط الشرط كما لا يخفى انتهى حلبي (قوله ملكه) أي ملك عينه هو قول ائمة بلخ بدليل أن المشتري اذا أعتقه بعد قبضه صح وكان الولاء له ولو باعه كان الثمن له وبدليل وجوب الاستبراء على البائع اذا ردت الجارية عليه ولولا خروجها عن ملكه لم يجب وقال ائمة العراق انما يملك التصرف دون العين (قوله في بيع الهازل) قال في البحر وليس كل فاسد يملك بالقبض فقد كتبنا في الفوائد الفقهية أن بيع الهازل لا يملك بالقبض كما ذكره البزدوي في الاصول وقال الحلبي لا حاجة الى استثنائه لما قدمه أول البيوع من أنه باطل غير منعقد أصلا وبه ظهر الفرق بينه وبين المكره انتهى وفي حواشي الاشباه القول ببطلانه مشكل لمخالفته ما تقرر من التفرقة بين الباطل والفاسد من أن الباطل هو الذي لم يكن منعقدا بأصله ولا بوصفه والفاسد ما كان منعقدا بأصله لا بوصفه وبيع الهازل منعقد بحسب أصله لان أصله مال بمال غير منعقد بوصفه لان الهزل بمنزلة خيار المتبايعين وهو شرط فيه منفعة لهما فيكون فاسدا فكيف يكون باطلا وأجاب بعض الفضلاء بأن المراد بالبطلان الفساد لانهما لو أجازاه جاز ولو كان باطلا حقيقة لما جاز اذ الباطل لا تلحقه الاجازة أو بأنه يشبه الباطل في حكمه وهو عدم افادة الحكم والهزل هو أن لا يراد باللفظ معناه الحقيقي ولا المجازي ضد الجد وهو أن يراد به أحدهما وشرطه أن يكون صريحا مشروطا باللسان قبل العقد الا أنه لا يشترط ذكره في العقد بخلاف خيار الشرط فاذا تواضعا على الهزل ينعقد فاسدا غير موجب للملك وان اتصل به القبض لانعدام الرضا بالملك (قوله وفي شراء الاب من ماله لطفله) نقله في البحر عن المحيط وعبارة المحيط باع عبدا من ابنه الصغير فاسدا أو اشترى عبد النفسه من مال الصغير فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله انتهى وذلك لان القبض في الصورتين من الاب متحقق فلا يثبت الملك الا بالاستعمال فلو قال الشارح وفي بيع الاب من ماله لطفله فاسدا أو شرائه لنفسه من مال طفله كذلك لا يملكه حتى يقبضه ويستعمله لكان أوضح الا أنه اذا كان الشراء للطفل يكون الاستعمال في حاجة الطفل (قوله كذلك) أي من ماله (قوله لا يملكه به) أي بالقبض هذا مبني على أن التخلية لا تعد قبضا وهو ما في المجتبى والعمادية

برضا) عبر ابن الكمال باذن (بائعه صريحا أو دلالة) بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته (في البيع الفاسد) وبه خرج الباطل وتقدم مع حكمه وحينئذ فلا حاجة لقول الهداية والعناية وكل من عوضيه مال كما أفاده ابن الكمال لكن أجاب سعدي بأنه لما كان الفاسد يعم الباطل مجازا كما تحقق اخراجه بذلك (ولم ينهه) البائع عنه ولم يكن فيه خيار شرط (ملكه) الا في ثلاث في بيع الهازل وفي شراء الاب من ماله لطفله أو بيعه له كذلك فاسدا لا يملكه حتى يستعمله والمقبوض في يد المشتري أمانة لا يملكه به

اذ لو كانت قبضا لكان بتخليته له بعدها قابضا وقيل ان التخلية قبض وصححه في الخانية وعليه فلو كانت الامانة حاضرة وخلى بينهما نزل قابضا وعليه يخرج ما في جمع التفاريق من قوله حتى لو كان وديعة حاضرة ملكها ويخرج أيضا ما في فتح القدير من قوله فلو كان في يده وديعة ملكه بمجرد القبول (قوله واذا ملكه) مرتبط بقول المصنف ملكه (قوله تثبت كل أحكام الملك) فيكون المشتري خصما لمن يدعيه لانه يملك رقبته اذا أعتقه بعد قبضه صح عتقه وكان الولاء له ولو باعه كان الثمن له (قوله لا يحل له أكله) لو طعاما (قوله ولا لبسه) لو كان ثوبا (قوله ولا وطؤها) ذكر العمادي في فصوله خلافا في حرمة وطئها فقيل يكره ولا يحرم وقيل يجوز للمشتري كل تصرف تجري فيه الاباحة والا فلا كذا في البحر عن جامع الفصولين فيجوز الاكل والشرب لا الوطء قال الاتقاني نقلا عن الفقيه انما لم يحل للمشتري أن يطأها لانه وجب عليه ردها كيلا يكون مصرا على المعصية فاشتغاله بالوطء اعراض عن الرد فلهذا المعنى لم يجز وطؤها لا لعدم الملك وانما لم تجب فيها الشفعة لان حق البائع لم ينقطع عنها انتهى شلبي (قوله ولا أن يتزوجها منه البائع) لبقاء شبهة الملك (قوله ولا شفعة لجاره لو عقارا) ولا لخليطه في نفس المبيع وشريكه في حق المبيع لان حق البائع لم ينقطع لانه على شرف الفسخ والاسترداد نفيا للفساد حتى اذا سقط حق الفسخ بأن بنى المشتري فيه يثبت حق الشفعة نقله أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله ولا شفعة بها) يخالفه ما في الزيلعي لو اشترى دارا شراء فاسدا فبيعت بجنبها دار أخذها المشتري بالشفعة أبو السعود وفي البحر نحوه (قوله يعني ان بعد هلاكه الخ) والواجب قبله رد العين (قوله أو تعذر رده) من عطف العام وعبارة النهر هذا اذا تعذر رده بموت أو غيره والواجب قبله انما هو رد العين فالتعذر بصيغة المصدر عطف على هلاكه (قوله يوم قبضه) هذا عندهما وقال محمد رضي الله تعالى عنه تعتبر قيمته يوم اتلفه لانه بالاتلاف يتقرر كافي (قوله لانه به) أي بالقبض والاولى لانه (قوله لانكاره الزيادة) أي والقول قول من نفى الضمان عن نفسه والبينة للبائع بحر (قوله فسخه قبل القبض) بعلم صاحبه لا برضاه وان كان بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بأن كان راجعا الى البدلين المبيع أو الثمن كبيع درهم بدرهمين وكالبيع بالخمر أو الخنزير فكذلك وان كان بشرط زائد كالبيع الى أجل مجهول أو بشرط فيه نفع لاحدهما فكذلك عندهما لعدم اللزوم وعند محمد الفسخ لمن له منفعة الشرط ولم يشترط أبو يوسف علم الآخر واقتصر في الهداية على قول محمد باشتراط علمه ولم يذكر خلافا بحر (قوله ويكون امتناعا عنه) الاولى اسقاط قوله ويكون ليكون قوله امتناعا مفعولا له كما عدا ما انتهى حلبي (قوله ما دام المبيع بحاله في يد المشتري) سيأتي محترزه في قول المصنف قريبا فان باعه بيعا صحيحا باتا الخ وهو أنه يمتنع الفسخ اذا باعه أو أعتقه وزاد زيادة متصلة غير متولدة (قوله لانه معصية) أي البيع الفاسد وهو معلوم من المقام (قوله فيجب رفعها) وذلك بالفسخ (قوله واذا أصر أحدهما) مثله ما اذا أصرا كما في البزازية (قوله فله فسخه) الاولى فعليه فسخه لان رفع المعصية واجب على القادر وهو أولى مما في البحر لان الوجوب يستفاد منه الجواز بدون عكس (قوله رده المشتري) أو وصل الى البائع كما يأتي (قوله بهبة أو صدقة) ورجع المشتري فيهما بالثمن الذي دفعه لانه متاركة (قوله أو بيع) مقتضى كون الرد متاركة أنه لا يصح بيعه بأزيد من الثمن الاول ولا يرجع الا بقدر ما دفعه (قوله وغصب) فيه تأمل اذ لا رد في الغصب الا أن يراد بالرد وصوله الى يد البائع مطلقا أي لا بقيد كونه يرد من المشتري أفاده أبو السعود (قوله ووقع في يد بائعه) فأما اذا لم يقع في يد بائعه لا يكون متاركة فلا يخرج عن ملكه الا اذا رده عليه فلم يقبله فأعاده المشتري الى منزله فهلك عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة وقيده ابن سلام بأن يكون البيع متفقا عليه فان كان مختلفا فيه لا يبرأ الا بقبوله أو بقضاء القاضي وقال أبو بكر الاسكاف يبرأ في الوجهين وما قاله ابن سلام أشبه بحر (قوله فهو متاركة) والاثم لا يرتفع الا بالتوبة على ما يظهر (قوله أن المستحق بجهة) كالمبيع فاسدا فانه يستحق البائع رده مراعاة لحق الشرع ولشبهة ملكه فيه (قوله والا فلا) حتى ان المشتري فاسدا اذا وهبه المشتري من غير بائعه أو باعه فوهبه ذلك الرجل للبائع وسلمه لا يبرأ المشتري عن قيمته حيث لم يصر العين واصلا الى البائع بالجهة المستحقة لانه وصل اليه من جهة أخرى انتهى منح (قوله وتمامه في جامع الفصولين) حيث قال والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها وهو وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها ولو وهبته من زوجها والمسئلة بحالها لا يرجع عليها بشيء آخر كما في المنح انتهى حلبي (قوله فان باعه الخ) انما نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف

واذا ملكه تثبت كل أحكام الملك الا خمسة لا يحل له أكله ولا لبسه ولا وطؤها ولا أن يتزوجها منه البائع ولا شفعة لجاره لو عقارا اشباه وفي الجوهرة وشرح المجمع ولا شفعة بها فهي سادسة (بمثله ان مثليا والا فبقيمته) يعني ان بعد هلاكه أو تعذر رده (يوم قبضه) لانه به دخل في ضمانه فلا تعتبر زيادة قيمته كالمغصوب (والقول فيها للمشتري) لانكاره الزيادة (و) يجب (على كل واحد منهما فسخه قبل القبض) ويكون امتناعا عنه ابن ملك (أو بعده ما دام) المبيع بحاله جوهرة (في يد المشتري) اعداما للفساد لانه معصية فيجب رفعها بحر (و) لذا (لا يشترط فيه قضاء قاض) لان الواجب شرعا لا يحتاج للقضاء درر (واذا أصر) أحدهما (على امساكه وعلم به القاضي فله فسخه) جبرا عليهما حقا للشرع بزازية (وكل مبيع فاسد رده المشتري على بائعه بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه) كاعارة واجارة وغصب (ووقع في يد بائعه فهو متاركة) للبيع (وبرئ المشتري من ضمانه) قنية والاصل أن المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة أخرى اعتبر واصلا بجهة مستحقة ان وصل اليه من المستحق عليه والا فلا وتمامه في جامع الفصولين (فان باعه) أي باع المشتري فاسدا (بيعا صحيحا باتا)

فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد الثاني ونقض الاول انما كان لحق الشرع وحق العبد مقدم في الشرع لحاجته (قوله لم يمتنع الفسخ) لان البيع فيهما ليس بلازم ولم يدخل في البيع في ملك المشتري في صورة الخيار فللبائع الفسخ وان لم يفسخ العقد الثاني ولو فسخ في مدة الخيار (قوله كما عات) من قول المصنف وكل مبيع فاسد الخ فلو باعه بأزيد من الثمن الاول لا تلزمه الزيادة (قوله ينتقض كل تصرفات المشتري) ظاهره يعم الاعتاق ونحوه (قوله وسلم) شرط التسليم في الهبة لانها لا تفيد الملك الا به (قوله أو استولدها) ظاهره أن المراد استيلاد حادث فلو كانت زوجته أولا واستولدها ثم اشتراها فاسدا وقبضها هل يكون كذلك لملكه اياها يحرر (قوله بعد قبضه) الاولى وضعه آخر المسائل (قوله بأمره) أي المشتري (قوله وكذا لو أمره بطحن الحنطة الخ) فان المشتري بالامر يكون قابضا حكما فذكر ذلك مع مسئلة الاعتاق لاتفاقهما في القبض الحكمي (قوله اقتضاء) الاولى أن يقول حكما لان الاقتضاء لا يظهر هنا (قوله فقد ملك المأمور ما لا يملكه الآمر) قال في البحر أطلق القبض فشمل القبض الحكمي كما في الظهيرية لو اشترى عبدا شراء فاسدا ولم يقبضه فأمر البائع باعتاقه فأعتقه صح عتقه عن المشتري لانه بمنزلة قبض المشتري ولو أعتقه المشتري بنفسه لا يصح لعدم الملك وهذه عجيبة حيث ملك المأمور ما لم يملك الآمر انتهى ولو طحن الحنطة المشتري أو ذبح قبل القبض ارتكب حراما ولزمته القيمة فيما يظهر (قوله وما في الخانية الخ) حيث قال اذا اشترى عبدا شراء فاسدا فقال للبائع قبل القبض أعتقه عني فاعتقه البائع عنه كان العتق عن البائع دون المشتري وكذا لو اشترى حنطة شراء فاسدا فأمر البائع بطحنها كان الدقيق للبائع وكذا لو كانت شاة فأمر البائع بذبحها كذا في المنح (قوله وقفا صحيحا) التقييد بالصحيح يفيد أن الوقف لو كان فاسدا بأن اشترط فيه بيعه عند الحاجة لا يمنع الفسخ (قوله وأخرجه عن ملكه) عطف لازم (قوله وما في جامع الفصولين الخ) حيث قال ولو وقفه أو جعله مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن حلبي عن النهر (قوله غير صحيح) حمله في النهر على احدى روايتين وهو أولى من التغليط قاله الحلبي وحمله في البحر على ما اذا لم يقض به أما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد تبعا للزومه (قوله أو رهنه) أي المبيع فاسدا لانه من العقود اللازمة فيمتنع من الرد منح (قوله أو أوصى به) أي المشتري ثم مات سقط حق الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه منح (قوله أو تصدق به) الظاهر أنه لا ينقطع حق الفسخ بالصدقة الا بالتسليم كما ذكروا في الهبة (قوله الا في أربع مذكورة في الاشباه) قال فيها العقد الفاسد اذا تعلق به حق عبد لزم وارتفع الفساد الا في مسائل آجر فاسدا فآجر المستأجر صحيحا فللاول نقضها المشتري من المكره لو باع صحيحا فللمكره نقضه المشتري فاسدا اذا آجر فللبائع نقضه وكذا اذا زوج انتهى وأنت خبير بأن كلام المتن في تصرف المشتري فاسدا فلا يصح استثناء الاولى منه لعدم دخولها وكذا الثانية لاحتراز المتن عنها بقوله وفساد بغير الاكراه والثالثة والرابعة ذكرهما الشارح حيث قال غير اجارة ونكاح انتهى حلبي (قوله وكذا كل تصرف قولي) كالتدبير (قوله غير اجارة) لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار انتهى بحر (قوله ونكاح) لانه ليس فيه اخراج عن الملك (قوله المختار نعم والولوالجية) اعلم أن الكلام موضوع فيما اذا تصرف المشتري بالنكاح بعد القبض كما هو الموضوع في كل المسائل السابقة وكلام الولوالجي مفروض فيما قبل القبض وعبارته زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول أبي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض ينتقض من الاصل فصار كأنه لم يكن فكان النكاح باطلا ولم ينبه على هذا المصنف ولا شيخه في بحره وأما انكاحها بعد القبض فقال في السراج انه لا ينفسخ لانه لا ينفسخ بالاعذار وقد عقده المشتري وهي على ملكه انتهى فقوله وهي على ملكه صريح في انه بعد القبض اذ لا ملك في الفاسد قبله فتدبر (قوله ومتى زال المانع) أي من الفسخ (قوله كرجوع هبة) أي كرجوع واهب في هبة وهذا تمثيل لما يزول به المانع والاوضح أن يقول بان رجع في هبته ويكون تصويرا للزوال قال في الفتح ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضاء وغيره (قوله عاد حق الفسخ) لان هذه العقود كأنها لم توجد لكونها فسخا من كل وجه في الكل منح (قوله لو قبل القضاء) أي على المشتري فاسدا (قوله لا بعده) أي لو زال المانع بعد القضاء بالقيمة فلا يعود حق الفسخ لما يلزم عليه من ابطال القضاء ومراده بالقيمة ما يعم المثل (قوله حتى يرد ثمنه المنقود) لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن منح وأراد بالمنقود المقبوض ليشمل غير النقدين (قوله كاجارة ورهن) أي فاسدين قال في التبيين ولو اشترى

فلو فاسدا أو بخيار لم يمتنع الفسخ (الغير بائعه) وفساده كان نقض الاول كما عات (وفساده بغير الاكراه) فلو به ينتقض كل تصرفات المشتري (أو وهبه وسلم أو أعتقه) أو كاتبه أو استولدها ولو لم تحبل وقد ها مع عقرها (بعد قبضه) فلو قبله لم يعتق اذا قال براج بل يعتق البائع بأمره وكذا لو أمره بطحن الحنطة أو ذبح الشاة فيصير المشتري قابضا اقتضاء فقد ملك المأمور ما لا يملكه الآمر وما في الخانية على خلاف هذا اما رواية أو غلط من الكاتب كما بسطه العمادي (أو وقفه) وقفا صحيحا لانه استهلكه حين وقفه وأخرجه عن ملكه وما في جامع الفصولين خلاف هذا غير صحيح كما بسطه المصنف (أو رهنه أو أوصى) أو تصدق (به نفذ) البيع على ما مر وامتنع الفسخ لتعلق حق العبد به الا في أربع مذكورة في الاشباه القاسد في جميع ما مر وكذا كل تصرف قولي غير اجارة ونكاح وهل يبطل نكاح الامة بالفسخ المختار نعم ولوالجية ومتى زال المانع كرجوع هبة وعجز مكاتب وفك رهن عاد حق الفسخ لو قبل القضاء بالقيمة لا بعده (ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما) فيخلفه الوارث به يفتى (و) بعد الفسخ (لا يأخذه بائعه حتى يرد ثمنه) المنقود بخلاف ما لو شرى من مديونه بدينه شراء فاسدا فليس للمشتري حبسه لاستيفاء دينه كاجارة ورهن وعقد

صحيح

من مديونه عبدا بدين سابق له عليه شراء فاسدا وقبض العبد باذن البائع ثم أراد البائع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري أن يحبس العبد لاستيفاء ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح وكذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليها وقبض المستأجر العبد ثم فسخ المؤجر الاجارة بحكم الفساد له أن يسترد العبد قبل ايفاء الاجرة وليس للمستأجر الحبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق عليه انتهى وقال في حاشية الشلبي قوله بخلاف الصحيح يعني لو كان البيع صحيحا أو الاجارة صحيحة ثم انفسخ العقد بينهما بوجه كان للمشتري أن يحبس المبيع حتى يستوفي الدين الذي كان له على البائع اه عمادي ونحوه في حاشية سري الدين عن قاضيخان اذا علمت ذلك تعلم أن قول الشارح وعقد صحيح غير صواب والاولى أن يقول بخلاف عقدها الصحيح وبعد كتابتي هذا المحل وجدت المحشي نبه عليه ونقله في النهر (قوله والفرق في الكافي) نقله عنه صاحب البحر فقال أما البيع اذا أضيف الى الدراهم لا يتعلق الملك في الثمن بمجرد العقد فاذا وجب للمديون على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصا لاستوائهما قدرا ووصفا فيصير البائع مستوفيا عنه بطريق المقاصة فاعتبر الواستوفيا حقيقة وثم للمشتري حق الحبس في المبيع الى أن يستوفي الثمن فكذا هنا وفي الفساد لم يملك الثمن بل تجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة قبل القبض غير مقدرة لاحتمالها السقوط كل ساعة بالفسخ ولان القيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري على البائع مقدر والمقاصة انما تكون عند استواء الواجبين وصفا ولذا لا تجب المقاصة بين الحال والمؤجل والجيد والردي واذا لم تقع المقاصة لم يصر البائع مستوفيا الثمن أصلا فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد فسخ البيع ولو كان الرهن باطلا بأن استقرض الفا ورهن أم ولده أو مدبره له أن يسترد قبل قضاء الدين لعدم الانعقاد حلبي (قوله أو المستقرض) بأن أقرضه قرضا فاسدا وأخذ به رهنا فالمقرض أحق بما في يده من سائر الغرماء (قوله فاسدا) يرجع الى جميع ما قبله (قوله وزيلعي) عبارته وان مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حياته فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا لو استأجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة أو ارتهن رهنا فاسدا أو أقرض قرضا فاسدا وأخذ به رهنا له أن يحبس ما استأجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذ اتفاقهما لانها معاوضة فتوجب المساواة من البدلين فان مات المؤجر او الراهن أو المستقرض فهو أحق بما في يده من المقبوض من سائر الغرماء اه (قوله بعد الفسخ) نص على المتوهم فان الحكم كذلك قبل الفسخ بالاولى (قوله ونحوه) وهو الوارث فيما اذا مات المشتري والمستأجر والمقرض والمرتهن (قوله بل قبل تجهيزه) لتعلق حقه بالعين التي بيده والاولى أن يقول بل من تجهيزه (قوله وانما طاب للبائع ما ربح الخ) جواب سؤال وارد على قوله وهو الاصح حاصله اذا كان الاصح تعين الدراهم في البيع الفاسد وجب أن لا يطيب للبائع ما ربح وحاصل الجواب انه انما طاب له الربح لانه ناشئ من الثمن باعتبار العقد الثاني والثمن في العقد الثاني غير متعين انتهى حلبي قال الاتقاني وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا بألف درهم وتقابضا وربح كل منهما فيما قبض قال يتصدق الذي قبض الجارية بالربح ويطيب الربح للذي قبض الدراهم انتهى وتمامه فيه ونقل أبو السعود عن الزيلعي وصاحب الدرر تعليل المسئلة بقوله لان العقد يتعلق بما يتعين فيتمكن الخبث فيه ولا يتعلق العقد الثاني بما يتعين بل يجب مثله في الذمة فلا يتمكن الخبث فيه فلا يجب التصدق به هذا في الخبث الذي لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح تصدق بالربح عندهما انتهى (قوله لا على الرواية الصحيحة) أي القائلة بعدم تعين الدراهم في العقد الفاسد انتهى حلبي ولو قال وطاب للبائع ما ربح على الروايتين لكان أوضح وأخصر ومحله ما لم يكن بيع مقايضة والا فلا يطيب لهما كما انه يطيب لهما اذا كان عقد صرف (قوله لا يطيب للمشتري ما ربح) أي أول عقد وأما اذا أخذ الثمن واتجر وربح بعد أيضا يطيب له لعدم التعين في العقد الثاني وتدبر (قوله كما طاب ربح مال) المراد به النقدان لعدم التعين لا العروض لتعينها فلا يطيب ربحها وصورة المسئلة في الجامع الصغير وكذا لو أن رجلا قال لرجل لي عليك ألف درهم فاقضها فقضاها ثم تصادقا انه لم يكن وقد تصرف فيها وربح فالربح يطيب له لان الدين يثبت من حيث التسمية لان المدعي ادعاه فقضاه المدعى عليه فكان الربح حاصلا في ملكه فاذا تصادقا بعد ذلك على عدم الدين

والفرق في الكافي (فان مات) أحدهما فاسدا أو المؤجر أو المستقرض أو الراهن (فالمشتري) ونحوه عيني وزيلعي بعد الفسخ (أحق به) من سائر الغرماء بل قبل تجهيزه فله حق حبسه حتى يأخذ ما له (فيأخذ) دراهم الثمن بعينها لو قائمة ومثلها لو هالكة (بناء على تعين الدراهم في البيع الفاسد وهو الاصح (و) انما (طاب للبائع ما ربح) في الثمن لا على الرواية الصحيحة أيضا لان الثمن المقابلة للاصح بل على الاصح ولا يضر تعينه في العقد الثاني غير متعين ولا (لا) يطيب للمشتري) ما ربح في مبيع تعين بالتعيين في الاول كما أفاده سعدي بأن باعه بأزيد لتعلق العقد بعينه فتمكن الخبث في الربح فيتصدق به (كما طاب ربح مال ادعاه) على آخر فصدقه على ذلك (فقضى) أي اوفاه اياه (ثم ظهر عدمه بتصادقهما) انه لم يكن عليه شيء

كانت الدراهم المقبوضة بمنزلة بدل المستحق والمستحق هو الدين والبدل الدراهم المقبوضة وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والخبث لفساد الملك لا أثر له فيما لا يتعين لانه شبهة الشبهة فلهذا طاب له الربح ولم يتصدق به انتهى وهذا يفيد أن الكلام فى الربح الحاصل قبل التصادق وانظر حكم ما حصل بعده وتوقف فيه بعضهم (قوله لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا) قال فى ايضاح الاصلاح لان المال المقضى بدل الدين الذى هو حق المدعى والمدعى باع دينه بما أخذه فاذا تصادقا على عدم الدين صار كأنه استحق ملك البائع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع فى حق البدل بيعا فاسدا فلا يورث الخبث فيما لا يتعين بالتعيين انتهى حلبى (قوله فيما يتعين) كالعروض لا فيما لا يتعين كالنقود والاعداد المتقاربة (قوله فيعمل فيهما) أى فيما يتعين وما لا يتعين وهذا عندهما وعند أبى يوسف يطيب لان شرط الطيب عنده الضمان وقد وجد اتقانى (قوله لا يملكه أصلا) فالخبث حينئذ لعدم الملك فلا يطيب له ما ربح مطلقا سواء تعين أم لا عندهما (قوله وقواه فى النهر) بتصريحهم فى الاقرار بأن المقر له اذا كان يعلم أن المقر كاذب فى اقراره لا يحل له أخذه عن كره منه أما لو اشتبه الامر عليه حل له الاخذ عند محمد خلافا لابى يوسف وحينئذ لا يطيب له ربحه ويحمل الكلام هنا على ما اذا ظن أن عليه دينا بالارث من أبيه ثم تبين أن وكيله أوفاه لابيه فتصادقا على أن لا دين حينئذ يطيب له وهذا فقه حسن فتدبره انتهى (قوله الحرام ينتقل) أى من ذمة الى ذمة وبه يعلم حرمة شراء المنهوب وطعام الغصب ولو استهلكه بطبخه الا أن يؤدى قيمته أو يضمنها أو يسامح منها (قوله لكن لا يطيب له) لخبث الملك بالغدر بخلاف ما لو دخل بغير أمان فانه لا غدر منه فيطيب له (قوله الحرمة تتعدد) أى تتحقق على أشخاص متعددة (قوله وقيده) أى قيد الحل للوارث (قوله بأن لا يعلم أرباب الاموال) أما اذا علمهم أو ورثتهم وجب عليه الرد وان لم يرد حرم عليه (قوله وسنحققه ثمة) قال هناك بعد ذكره ما هنا لكن فى المجتبى مات وكسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز وقال لا نأخذ بهذه الرواية وهو حرام مطلقا على الورثة فتنبه انتهى حلبى وهذا يفيد الحرمة متى علمها وان لم يعلم الارباب (قوله بعد الفراغ من القولية) فيه انه ذكر فيما تقدم وهو يكون بالتعاطى وهو فعل وذكر المؤلف الاستيلاد وهو فعل (قوله لزمه) أى المشترى قيمتهما أى قيمة الدار والارض منح والاولى افراد الضمير لان العطف بأو وعلله الكرخى فى مختصره بأن البناء استهلاك عند الامام أى ومثله الغرس ولان البناء والغرس مما يقصد بهما الدوام وقد حصلا بتسليط من البائع فينقطع بهما حق الاسترداد كالبيع (قوله ورجحه الكمال) حيث قال وقولهما أوجه وكون البناء يقصد للدوام لا يمنع للاتفاق فى الاجارة على ايجاب القلع فظهر أنه قد يراد للبقاء وقد لا انتهى حلبى (قوله وتعقبه فى النهر) بقوله أقول البناء الحاصل بتسليط البائع انما يقصد به الدوام بخلاف الاجارة اذ لا تسليط فيها وبهذا عرف أن محط الاستدلال انما هو التسليط من البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد وفيه أن هذا التعقب انما يظهر أن لو كان الفسخ لحق البائع فيقال ان حقه سقط بتسليطه وقد علم أن الفسخ لحق الشارع فلا فرق اذا (قوله وكذا كل زيادة متصلة) فانها تمنع الرد ويجب على المشترى القيمة وحاصل مسائل الزيادة الاربع أن الفسخ انما يمتنع فى الاولى فقط وأما سائر النقصان فلا يمنع الفسخ شئ منها وتأمل (قوله وجارية علقت منه) عدها من الزيادة الغير المتولدة نظرا لماء الرجل (قوله فلو منفصلة) أى وهى متولدة (قوله ومتولدة) أى متصلة والاولى فى التعبير أن يقول فلو متصلة متولدة أو منفصلة متولدة فله الفسخ وتكون الاولى مقابلة لقوله وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة ويكون قوله ويضمنها باستهلاكها راجعا الى الثانية فانه فى البحر قال ولو منفصلة متولدة تضمن بالتعدى لا بدونه ولو هلك المبيع لا المتولدة فللبائع أخذ الزوائد وقيمة المبيع (قوله سوى منفصلة غير متولدة) كالكسب قال فى البحر ولو منفصلة غير متولدة فله أخذ المبيع مع هذه الزوائد ولا تطيب له ولو هلكت فى يد المشترى لم يضمن ولو أهلكها ضمن عندهما لا عند أبى حنيفة (قوله مع الارش) فاذا كان من المشترى رجع عليه وظاهره أنه يرجع بالنقص اذا كان بآفة سماوية أو بفعل المبيع (قوله صار مستردا) حتى لو هلك عند المشترى ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع بحر (قوله خير البائع) ان شاء أخذه من المشترى وهو يرجع على الجانى وان شاء اتبع الجانى وهو لا يرجع على المشترى بحر (قوله وكره تحريما) من غير خلاف وهى مساوية للبيوع الفاسدة فى المنع الشرعى أفاده المصنف وهذا يفيد أن المراد بالمكروه الحرام كما هو مذهب محمد ومذهب الامام أن المكروه ولو تحريما من قسم الجائز كما أفاده السعد

لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والخبث لفساد الملك انما يعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين وأما الخبث لعدم الملك كالغصب فيعمل فيهما كما بسطه خسرو وابن الكمال وقال الكمال لو تعمد الكذب فى دعواه الدين لا يملكه أصلا وقواه فى النهر وفيه الحرام ينتقل فلو دخل بأمان وأخذ مال حربى بلا رضاه وأخرجه الينا ملكه وصح بيعه لكن لا يطيب له ولا للمشترى منه بخلاف البيع الفاسد فانه لا يطيب له لفساد عقده ويطيب للمشترى منه لصحة عقده وفى حظر الاشباه الحرمة تتعدد مع العلم بها الا فى حق الوارث وقيده فى الظهيرية بأن لا يعلم أرباب الاموال وسنحققه ثمة (بنى أو غرس فيما اشتراه فاسدا) شروع فيما يقطع حق الاسترداد من الافعال الحسية بعد الفراغ من القولية (لزمه قيمتهما) وامتنع الفسخ وقالا ينقضهما ويرد المبيع ورجحه الكمال وتعقبه فى النهر لحصولهما بتسليط البائع وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة كصبغ وخياطة وطحن حنطة ولت سويق وغزل قطن وجارية علقت منه فلو منفصلة كولد أو متولدة كسمن فله الفسخ ويضمنها باستهلاكها سوى منفصلة غير متولدة وفى جامع الفصولين لو نقص فى يد المشترى بفعل المشترى أو المبيع أو بآفة سماوية أخذه البائع مع الارش ولو بفعل البائع صار مستردا ولو بفعل أجنبى خير البائع (وكره) تحريما

فى التلويح (قوله عند الاذان الاول) هو الواقع بعد الزوال حموى (قوله فلا بأس به) صرح به فى النهاية والعناية والذى فى التبيين والبحر من باب الجمعة انه مكروه قال بعضهم وهذا انما يأتى على القول بأن النصوص غير معللة أما على القول بأنها معللة فلا كراهة فان علة النهى الاشتغال عن السعى فاذا لم يوجد بأن تبايعا ماشيين انتفت العلة فينتفى المعلول (قوله وقد خص منه) أى من كراهة البيع عند الاذان الاول وفيه انه لم يدخل لعدم العلة فيه حتى يخرج وقد يقال ان من لم تجب عليه الجمعة اذا تبايعا عند الاذان لا كراهة ولو سعيا بعد لان السعى تبرع وانظره (قوله من لا جمعة عليه) كالنساء والمسافرين والمرضى لعدم وجوب السعى عليهم وفى المضمرات والذى يبيع ويشترى فى المسجد أعظم اثما وأثقل وزرا انتهى منح (قوله أو يمدحه) تنويع فى المعنى والحكم واحد (قوله ويجرى فى النكاح) كأن يزيد فى مهر امرأة يظهر الرغبة وليس براغب أو يمدحها بما ليس فيها ليروج زواجها وانما يجرى فيه وفى غيره لقوله عليه السلام لا تناجشوا أى لا تفعلوا ذلك وهو مطلق (قوله وغيره) كالاجارة (قوله لا يكره) قال فى الجوهرة أما اذا طلبه بأقل قيمته فلا بأس أن يزيد فى ثمنه الى أن يبلغ قيمة المبيع وان لم يكن له رغبة انتهى والظاهر أن يجرى ذلك فى النكاح ونحوه وظاهره انه يجوز مدحه بما ليس فيه اذا لم تبلغ القيمة وفيه نظر اذ هو كذب (قوله والسوم الخ) السوم أى المنهى عنه طلب المبيع بأكثر من الثمن الذى دفعه غيره ذكره العلامة نوح (قوله وذكر الاخ فى الحديث) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه منح (قوله بل لزيادة التنفير) أى فهى فى حق الاخ اشد حرمة كقوله فى الغيبة ذكرك اخاك بما يكره اذ لا خفاء فى منع غيبة الذمى نهر (قوله وهذا بعد الاتفاق الخ) صورته كما فى العناية أن يتساوم الرجلان على السلعة والبائع والمشترى رضيا بذلك ولم يعقدا عقد البيع حتى دخل آخر فزاد على سومه فانه يجوز لكنه يكره لاشتماله على الايحاش والاضرار وهما قبيحان منفكان عن البيع فكان مكروها اذا جنح البائع الى البيع بما طلب به الاول من الثمن وكذلك فى النكاح أما اذا لم يجنح فلا بأس بذلك انتهى منح (قوله أو المهر) الاولى أن يقول بعد تمام مسئلة السوم ومثله النكاح (قوله وقد باع عليه السلام قدحا وحلسا) قال فى الجمهرة الحلس كساء يطرح على ظهر البعير أو الحمار والجمع أحلاس وحلوس انتهى غاية وروى الترمذى من حديث انس رضى الله تعالى عنه قال اتى رجل من الانصار يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما فى بيتك شئ فقال بلى حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه الماء فقال ائتنى بهما فأتاه بهما فأخذهما صلى الله عليه وسلم وقال من يشترى هذين فقال رجل انا آخذهما بدرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يزيد على درهم قالها مرتين أو ثلاثا فقال رجل انا آخذهما بدرهمين فأعطاهما اياه وأخذ الدرهمين فأعطاهما الرجل وقال اشترى بأحدهما طعاما فانبذه الى أهلك واشتر بالآخر فاسا فائتنى به فأتى به فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحتطب وبع ولا أرينك خمسة عشر يوما ففعل ثم جاء وقد أصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبا وببعضها طعاما فقال له صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من أن تجئ المسئلة نكتة فى وجهك يوم القيامة ان المسئلة لا تصلح الا لذى فقر مدقع أو لذى غرم مفظع أو لذى دم موجع انتهى من حاشية الشلبى (قوله وتلقى الجلب) بفتح اللام بمعنى المجلوب هذا هو المذكور فى النهر ونقله فى البحر عن المغرب ولم أر تفسيره بالمعنى الثانى وعلى كل فهو من اضافة المصدر الى مفعوله وصورته كما ذكره الامام الاسبيجابى أن واحدا من أهل المصر أخبر بمجئ قافلة عظيمة وأهل المصر فى قحط وجدب فتلقى ذلك الواحد القافلة واشترى منهم جميع ما يمتارون ودخل المصر وباعه على ما يريد من الثمن ولو تركهم فأدخلوا ميرتهم بأنفسهم وباعوها من أهل المصر متفرقة توسع أهل المصر بذلك فاذا كان الامر كما وصفناه فهو مكروه وان كان أهل المصر لا يتضررون بذلك فلا يكره وقال بعضهم صورته أن يتلقاها رجل من أهل المصر فيشترى منهم بأرخص من سعر المصر وهم لا يعلمون سعر المصر فالشراء جائز فى الحكم ولكنه مكروه لانه غرر سواء استضر به أهل المصر أو لم يتضرروا به اه اتقانى (قوله اذا كان يضر بأهل البلدة) أى وان لم يلبس أما اذا كان لا يضر كما اذا خرج ليشترى قوت عياله فلا (قوله فيكره للضرر والغرر) لف ونشر مرتب ويدل له قول صاحب النهر لما فى الاول من الاضرار والثانى من الغرر (قوله وهذا فى حالة قحط وعوز) لما فيه من الاضرار قال فى القاموس العوز بالتحريك الحاجة والفعل كفرح يقال عوز الشئ لم يوجد والرجل افتقر كأعوز والامر اشتد أما العوز بالسكون حب العنب

مع الجمعة (البيع عند الاذان الاول) الا اذا تبايعا يمشيان فلا بأس به لتعليل النهى بالاخلال بالسعى فاذا انتفى انتفى وقد خص منه من لا جمعة عليه ذكره المصنف (و) كره (النجش) بفتحتين ويسكن أن يزيد ولا يريد الشراء أو يمدحه بما ليس فيه ليروجه ويجرى فى النكاح وغيره ثم النهى محمول على ما (اذا كانت السلعة بلغت قيمتها أما اذا لم تبلغ لا) يكره لانتفاء الخداع عناية (والسوم على سوم غيره) ولو ذميا أو مستأمنا وذكر الاخ فى الحديث ليس قيدا بل لزيادة التنفير نهر وهذا (بعد الاتفاق على مبلغ الثمن) أو المهر (والا لا) يكره لانه بيع من يزيد وقد باع عليه الصلاة والسلام قدحا وحلسا ببيع من يزيد وهذا (وتلقى الجلب) بمعنى المجلوب أو الجالب وهذا (اذا كان يضر بأهل البلدة أو يلبس السعر) على الواردين لعدم علمهم به فيكره للضرر والغرر (أما اذا انتفيا فلا) يكره (و) كره (بيع الحاضر للبادى) وهذا (فى حالة قحط وعوز والا لا) لانعدام الضرر

الواحد فيها انتهى بالمعنى (قوله قيل الحاضر المالك والبادى المشترى) وعلى هذا اللام بمعنى من فان الاستعمال
على باع منه دون له انتهى نوح (قوله انهما السمسار والبائع) لف ونشر مرتب فالحاضر السمسار والبادى البائع
وهو المعنى بقول صاحب الاختيار وهو أن يجلب البادى السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقته بسعر
أغلى من السعر الموجود وقت الجلب وعلى هذا اللام باقية على ظاهرها انتهى نوح (قوله يرزق الله بعضهم
بعضا) الذى فى البحر وحاشية الفاضل نوح بزيادة من ووجه الموافقة انه لو كان المراد المعنى الاول لكان آخر
الحديث يدل على جوازه لا منعه واعلم أن كلا المعنيين مكروه والكلام فى أيهما مراد بالحديث (قوله لما مر) من
بيعه عليه السلام القدح والحلس ولانه لا ضرر فيه ولكونه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه بحر (قوله مبالغة
فى المنع) ووجهه انه جعله بمنزلة المحال الذى لا يقع (قوله للعنه عليه الصلاة والسلام) علة لعدم التفريق الخ اخرج
الحاكم عن عمران بن حصين أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من فرق بين والدة وولدها قال الحاكم
اسناده صحيح انتهى نوح (قوله وعن الثانى الخ) قال العلامة نوح فى حواشى الدرر وعن ابى يوسف روايتان
فى رواية يجوز البيع فى قرابة الولاد لقوتها ويجوز فى قرابة غيرها لضعفها وهو الاصح فى مذهب الشافعى
وفى رواية لا يجوز فى الكل أى قرابة الولاد وغيرها وهو قول الامام أحمد لان الامر بالرد الوارد فى الحديث
لا يكون الا فى الفاسد وقال مالك لا يجوز فى الام ويجوز فى غيرها وما ذكر الشارح بعيد عن هذا مطلقا
أى فى قرابة الولاد وغيرها انتهى (قوله غير بالغ) انما زاده لدفع توهم أن المراد به من لم يستقل بمصالح نفسه
الضرورية وحينئذ فالمراهق صغير وفى حاشية المكى عن المبسوط قال بعض مشايخنا واذا راهق الصبيان
ورضيا بالتفريق فلا بأس به لانهما من أهل النظر لانفسهما (قوله وتوابعه) كالتدبير والاستيلاد والكتابة
(قوله ولو على مال) مبالغة على الاعتاق فقط كما لا يخفى فلو قدمه على التوابع لكان أولى انتهى حلبى وذلك
لان الممنوع التفريق بالهبة أو الوصية أو البيع ونحو ذلك (قوله ممن حلف بعتقه) اذا ملكه (قوله أو كان
المالك كافرا) قال فى البحر وكذا لا يرد عليه ما اذا كان البائع حربيا مستأمنا فانه لا يمنع المسلم من الشراء
دفعا للمفسدة عنه (قوله لعدم مخاطبته بالشرائع) قدمنا أن الاصح أنه مخاطب بها اعتقادا وأداء قال فى الفتح
والوجه انه ان كان فى ملتهم حلالا لا يتعرض لهم والا فلا يجوز حموى (قوله أو متعددا) فلو كان احدهما له
والآخر لغيره فلا بأس ببيع أحدهما (قوله فلا بأس به) لا حاجة اليه حلبى (قوله غير الاقرب) حال من ما اه
(قوله والابوين) عطف على الاقرب انتهى حلبى قال فى البحر فصار الاصل انه اذا كان معه عدد أحدهم أبعد
جاز بيعه وان كانوا فى درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع
الكل أو يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز أن يمسك مع الصغير
احدهما ويبيع ما سواه ومثل الخالة والعمة الاخ لاب والاخ لام كذا فى الفتح (قوله والملحق بهما) قال فى البحر
والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة لا يباعون الا معا
لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة (قوله كخروجه) أى كخروج احدهما مستحقا للغير (قوله بالجناية)
أى التى جناها المدفوع (قوله وبيعه بالدين) بأن كان أحدهما عبدا مأذونا مديونا (قوله لان النظر الخ) يعنى
أن منع المالك عن التفريق بين صغير وذى رحم محرم منه لاجل دفع الضرر عن الصغير فلا يكلف بدفع الضرر
عنه على وجه يلحق الضرر بنفسه لانه لو منع عن التفريق بينهما مطلقا لحقه الضرر بالزامه الفداء لولى الجناية
فى المسئلة الاولى والزامه القيمة للغرماء فى المسئلة الثانية والزامه المعيب من غير اختياره فى المسئلة الثالثة
ذكره الفاضل نوح (قوله عن الغير) وهو الصغير (قوله بالغير) هو المالك (قوله بخلاف الكبيرين) لانه عليه السلام
فرق بين مارية وسيرين بالسين المهملة المفتوحة ذكره الفاضل نوح أهداهما له المقوقس ملك الاسكندرية
ومصر وكانت جارية بيضاء جعدة جميلة فوطئها بالملك فولدت له ابراهيم وتوفى وهو ابن ثمانية عشر شهرا ووهب
اختها سيرين لحسان بن ثابت وهى ام ولد حسان بن ثابت ولم يكن بمصر أحسن ولا أجمل منهما وهما من أهل
حفن من كورة انصنا فلما رآهما صلى الله عليه وسلم اعجبتاه وكانت احداهما تشبه الاخرى فقال اللهم اختر
لنبيك فاختار الله تعالى له مارية وذلك أنه قال لهما قولا نشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله فبادرت
مارية فتشهدت قبل اختها ومكثت اختها ساعة ثم تشهدت وقال صلى الله عليه وسلم لو بقى ابراهيم ما تركت قبطيا

قيل الحاضر المالك والبادى المشترى
والاصح كما فى المجتبى انهما السمسار والبائع
لموافقته آخر الحديث دعوا الناس يرزق الله
بعضهم بعضا ولذا عدى باللام لا بمن (لا)
يكره (بيع من يزيد) لما مر ويسمى بيع
الدلالة (ولا يفرق) عبر بالنفى مبالغة فى المنع
للعنه عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة
وولدها وأخ وأخيه رواه ابن ماجه وغيره
وعن الثانى فساده مطلقا وبه قال زفر والائمة
الثلاثة (بين صغير) غير بالغ (وذى رحم محرم
منه) أى محرم من جهة الرحم لا الرضاع (الا اذا كان)
كابن عم هو أخ رضاعا فافهم ولو على مال أو بيع
(باعتاق) وتوابعه كافرا لعدم
التفريق أو كان المالك
ممن حلف بعتقه أو متعددا ولو الآخر
مخاطبته بالشرائع أو تعدد محارمه
لطفله أو مكاتبه فلا بأس به والابوين
فله بيع ما سوى واحد غير الاقرب كخروجه
والملحق بهما فتح (أو يعتق مستحقا)
مستحقا (وكدفع احدهما بالجناية وبيعه
بالدين) أو باتلاف مال الغير ورده بعيب لان
النظر فى دفع الضرر عن الغير لا فى الضرر
بالغير (بخلاف) الكبيرين والزوجين فلا بأس
به خلافا لاحمد

الا وضعت عنه الجزية وقد انقطع أهلها وأقاربها الا بيتا واحدا ماتت مارية سنة خمس عشرة وصلى عليها عمر
ودفنت بالبقيع انتهى من حاشية الشلبى والتقييد بالكبيرين يفيد الكراهة فى صورتى الصغيرين والصغير مع
الكبير (قوله فالمستثنى أحد عشر) يجب تقديم هذه الجملة على قوله بخلاف الكبيرين والزوجين لانهما غير مستثنى
لعدم دخولهما فى المستثنى منه انتهى حلبى والاحد عشر أولاها الاعتاق الثانية توابعه الثالثة باعه ممن حلف
بعتقه الرابعة اذا كان المالك كافرا الخامسة اذا تعدد السادسة اذا تعددت المحارم السابعة اذا ظهر مستحقا
الثامنة دفعه بجناية التاسعة بيعه بالدين العاشرة بيعه باتلاف مال الغير الحادية عشرة اذا رده بعيب وزاد
فى البحر ما اذا كان الصغير مراهقا ورضيت أمه ببيعه (قوله وبقسمة فى الميراث) ظاهره ولو لم يترك المتوفى غيرهما
وله ابنان خص كل واحد منهما واحدا من الرقيقين وحينئذ فالواجب بيعهما الواحد وقسمة ثمنهما بينهما وقوله
والغنائم فيحرم على قاسم الغنيمة التفريق وعلى الغازى لانه بمنزلة المشترى والكراهة تتحقق فى العاقدين الا فيمن
اشترى من حربى (قوله أيضا) أى كما فى البيع الفاسد (قوله مسلما) أى رقيقا مسلما (قوله مع الاجبار على
اخراجهما عن ملكه) لرفع ذل الكافر عن المسلم ولحفظ الكتاب عن الاهانة والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل فى الفضولى)

نسبة الى الفضول جمع الفضل أى الزيادة وفتح الفاء خطأ ولم ينسب الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار
بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصارى والاعرابى انتهى بناية (قوله مناسبته ظاهرة) هى توقف افادة كل
من الفاسد والموقوف الملك على شئ وهو القبض فى الاول والاجازة فى الثانى انتهى حلبى (قوله لانه من صوره)
وجهه أن المستحق يقول عند الدعوى هذا ملكى ومن باعك انما باعك بغير اذنى فهو عين بيع الفضولى انتهى
حلبى عن العناية وقد يوجه بأنه بعد بيع الفضولى اذا لم يجز يظهر أنه حق الغير (قوله هو من يشتغل الخ) هذا
معناه لغة والاولى التصريح به ليقابل قوله بعد واصطلاحا انتهى حلبى (قوله يخشى عليه الكفر) لان الامر
بالمعروف واجب عليه شرعا وبعينه وقوله أنت فضولى ظاهر فى نفى الوجوب والعناية وانما لم يكفر حقيقة لانهم
لا يقصدون نفى الوجوب بهذا اللفظ ومثل الامر بالمعروف النهى عن المنكر (قوله بمنزلة الجنس) فيدخل فيه
الوكيل والوصى والولى والفضولى منح (قوله خرج به نحو وكيل ووصى) وهو القاضى انتهى حلبى (قوله تمليكا)
أى حقيقة أو حكما كما أن الاسقاط يعم اسقاطهما (قوله أو اسقاطا كطلاق واعتاق) حتى لو طلق الرجل امرأة
غيره أو أعتق عبده فأجاز طلقت ويعتق منح (قوله وما لا مجيز له حالة العقد) كأن طلق زوجة الصغير أو أعتق رقيقه
أو وهب ماله فانه لا ينفذ على الصغير لانه لا يملك اجازته الولى ولا الصغير (قوله بيانه الخ) نحوه فى المنح ولا يظهر
لان الصبى فى هذه العقود لا يقال له فضولى فلو حذف المصنف قوله منه وجعل الكلام فى مطلق تصرف لكان
أولى وحينئذ يظهر هذا البيان ويكون أول الكلام على الفضولى (قوله وقف بيع مال الغير) وقد يجاب بأن الصبى
فضولى هنا لانه تصرف فى حق غيره وهو المتصرف له اذ لا تصرف له فى ماله (قوله باع مثلا) أو اشترى أو تزوج
امرأة أو زوج أمته أو كاتب عبده أو عقد عقدا يجوز عليه لو فعله وليه فى حال صغره منح (قوله قبل اجازة وليه)
فان أجاز وليه قبل بلوغه جاز فانه يتوقف على اجازة وليه ما دام صغيرا منح (قوله فأجاز بنفسه جاز) ولا يجوز
بنفس البلوغ من غير اجازة منح (قوله بخلاف ما لو طلق مثلا) أى أو خالع أو أعتق عبده مجانا أو بعوض أو وهب
ماله أو تصدق به أو زوج عبده امرأة أو باع ماله محاباة فاحشة أو اشترى شيئا بأكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس فى
مثله منح (قوله ما لم يقل أوقعته) قال فى المنح الا اذا كانت اجازته بعد البلوغ تصلح لابتداء العقد فيصح على جهة
الابتداء لا على جهة الاجازة نحو أن يقول بعد البلوغ أوقعت ذلك الطلاق أو العتاق فيقع لانه يصلح للابتداء
انتهى وظاهره أنه لو قال أجزته لا يقع لانه لا يصلح للابتداء (قوله لم ينعقد أصلا) لانه عقد لا مجيز له اذ هما ليسا من
أهل الاجازة وانظر لماذا لم يتوقف على اجازة وليهما انتهى حلبى والمراد بالمجيز ما يعم الاصيل والوكيل كما قال (قوله
وهذا ان باعه) اسم الاشارة يرجع الى التوقف المأخوذ من قوله وقف (قوله أو باعه من نفسه) قال فى المنح وأما
اذا باعه من نفسه فهو شراؤه لنفسه وهى معروفة فقد صرحوا بأن الواحد لا يتولى الطرفين فى البيع كما يأتى
(قوله أو شرط الخيار فيه لمالكه) لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلا له وفى التعليل نظر ووجهه
أن الثابت للمالك الاجازة لا الخيار وفيه أن المالك ان شاء أجاز وان شاء فسخ وهو معنى الخيار وتقييده بالمالك

فالمستثنى احد عشر (وكما يكره التفريق بنحو بيع)
وصية وغيره من أسباب الملك كصدقة و
(يكره) بشراء الا من حربى ابن ملك ولو (بقسمة
فى الميراث والغنائم) جوهرة واعلم أن فسخ
المكروه واجب على كل واحد منهما أيضا بحر
وغيره لدفع الاثم مجمع وفيه وتصحيح شراء كافر
مسلما أو مصحفا مع الاجبار على اخراجهما
عن ملكه وسيجىء فى المتفرقات والله أعلم

(فصل فى الفضولى)

مناسبته ظاهرة وذكره فى الكنز بعد الاستحقاق
لانه من صوره (هو) من يشتغل بما لا يعنيه
فالقائل لمن يأمر بالمعروف أنت فضولى
يخشى عليه الكفر فتح واصطلاحا (من
يتصرف فى حق غيره) بمنزلة الجنس (بغير
اذن شرعى) فصل خرج به نحو وكيل
ووصى (كل تصرف صدر منه) تمليكا
كان كبيع وتزويج أو اسقاطا كطلاق واعتاق
(وله مجيز) أى لهذا التصرف من يقدر
على اجازته (حال وقوعه انعقد موقوفا) وما لا
مجيز له حالة العقد لا ينعقد أصلا بيانه صبى
باع مثلا ثم بلغ قبل اجازة وليه فأجاز بنفسه
جاز لان له وليا يجيزه حالة العقد بخلاف
ما لو طلق مثلا ثم بلغ فأجازه بنفسه لم يجز لانه
وقت العقد لا مجيز له فيبطل ما لم يقل أوقعته
فيصح انشاء لا اجازة كما بسطه العمادى
(وقف بيع مال الغير) لو الغير بالغا عاقلا فلو
صغيرا أو مجنونا لم ينعقد أصلا كما فى الزواهر
معزيا للحاوى وهذا ان باعه على انه (لمالكه)
أما لو باعه على أنه لنفسه أو باعه من نفسه
أو شرط الخيار فيه لمالكه

ليس بشرط بل اذا شرطه الفضولى للمشترى له بأن قال اشتريت هذا الفلان بكذا على أن فلانا بالخيار ثلاثة أيام
لا يتوقف بيرى عن قاضيخان ومنية المفتى (قوله المكلف) قيد به لان المالك اذا كان صبيا أو مجنونا فالبيع
باطل وان لم يشترط الخيار له فيما انتهى حلبى (قوله أو باع عرضا الخ) يعنى تبايع غاصبان عرضين لرجل واحد
فأجاز المالك لم يجز لان فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك فى البدلين بدون هذا العقد
فلم ينعقد فلم تلحقه الاجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا وأجاز المالكان جاز والعلة المذكورة تظهر فى فضوليين
نعلا ماذكر فالغصب ليس بقيد فيما يظهر وقيد بالعرض لانهما لو غصبا النقود من رجل وعقدا صرفا يصح
لانها لا تتعين فى المعاوضات أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله للمالك) خبر لمبتدا محذوف أى كلاهما المالك
واحد ويحتمل تعلقه بباع أى باع على أنه للمالك لا لنفسه الا أن هذا معلوم من المصنف (قوله به) أى بالعرض
الآخر وهو متعلق بباع (قوله الا فى هذه الخمسة) بزيادة بيع مال الصغير والمجنون وجعلهما مسئلة واحدة (قوله
قيد) أى المصنف فى قوله وقف بيع مال الغير (قوله نفذ عليه) أى على المشترى ولو أشهد أنه يشتريه لغيره وقال
الغير رضيت فالعقد للمشترى لانه اذا لم يكن وكيلا بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار بالاجازة بعد ذلك لانها انما تلحق
الموقوف لا النافذ فان دفع المشترى اليه العبد وأخذ الثمن كان بيعا بالتعاطى بينهما بحر (قوله فيتوقف) على
اجازة من اشترى له بحر (قوله هذا) أى النفاذ على الفضولى المفهوم من نفذ عليه انتهى حلبى (قوله فلو أضافه
بأن قال الخ) هذا يقتضى أنه لا بد فى التوقف من الاضافة الى فلان من الجانبين وهو خلاف الصحيح والصحيح
أنه اذا أضيف العقد فى أحد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان كذا فى البحر عن البزازية (قوله لان بيعه
لنفسه باطل) تعليل لقوله سابقا فالبيع باطل وكان ينبغى ذكره عقبه اه حلبى والاولى أن يكون تعليلا لقول
المصنف لمالكه وقد أطال الشارح بهذه العبارة وحط فائدتها الاستدراك فلو ذكره موضع هذه الجملة تمامها
لفهم المقصود من غير سآمة (قوله كما مر) أى أول البيوع وذكر الشارح هناك القاضى والوصى مع الاب انتهى
حلبى (قوله وعبارة الاشباه الخ) لم يفد فائدة زائدة عما قبله وانما ذكره للاستدراك عليه (قوله الاولى) وهى
ما اذا باع لنفسه (قوله بأن بيع الغاصب) أى الذى هو المقيس عليه (قوله على الظاهر) أى من الرواية (قوله
مع أنه توقف) الضمير يرجع الى بيع البائع لنفسه فى صورة الاستحقاق والاولى حذفها لعلها (قوله وينبغى الغاء
الشرط) أى شرط الخيار فقط أى ويتوقف البيع وهو بحث لا يعارض المنقول وقال صاحب الاشباه
خيار الشرط داخل فى الحكم لا البيع فلا يبطله الا فى بيع الفضولى ذكره البيرى (قوله قلت وحاصله الخ) لو أتى
بالفاء وفرعه على قوله لكن ضعف المصنف لكان أولى وهو من كلام المؤلف لا لصاحب النهر وقوله انتهى أى قول
شيخه (قوله لكن فى حاشية ابن المصنف) هى الزواهر وهو مكرر مع قوله قريبا فلو صغيرا أو مجنونا لم ينعقد أصلا
كما فى الزواهر معزيا للحاوى انتهى حلبى (قوله الى هنا) أى انتهى (قوله المحجورين) أخرج به المأذونين فانه
لا يتوقف بيعهما لزوال الحجر بالاذن (قوله وكذا المعتوه) أى حكمه اذا تصرف بالبيع كحكم الصبى والعبد
المحجورين (قوله لا تنعقد أقارير العبد) أى بالنظر الى سيده أما بالنظر الى نفسه فتنعقد ويتأخر العمل بموجبها الى
العتق وهذا اذا كان محجورا فان كان مأذونا فقال المصنف والشارح فى المأذون ويقر بوديعة وغصب ودين
ولو عليه دين لغير زوج وولد ووالد وسيد فان اقراره لهم بالدين باطل عنده خلافا لهما (قوله ولا عقوده) ظاهره
ينافى المصنف فان البيع من جملة العقود وهو موقوف لا غير منعقد ويمكن أن يجاب بأن المراد أنها لا تنعقد
لازمة (قوله ويستحقه فى الحجر) حاصل ما ذكره فيه أن اقراره معتبر فى حق نفسه فيؤخر الى ما بعد العتق انتهى
حلبى (قوله من فاسد عقل غير رشيد) هو السفيه الذى لا يحسن التصرف ثم ان كان المراد به المحجور عليه
بالسفه فهو فى الحكم كصغير كما فى الحجر فلا يقتصر على اجازة القاضى وان كان المراد من بلغ رشيدا فالمنصوص
عليه فى الحجر أن تصرفاته صحيحة (قوله على اجازة مرتهن ومستأجر) فجعلهما دون الفسخ على الصحيح وفرق
بينهما الكرابيسى فجعل للمرتهن الاجازة والفسخ دون المستأجر فلا يملكه لان المستأجر حقه فى المنفعة ولهذا
لو هلكت العين لا يسقط دينه وفى الرهن يسقط فهو استيفاء حكمى (قوله ومزارع) صورته كما فى الحلبى عن
الفتاوى الهندية اذا دفع أرضه مزارعة مدة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل فزرعها العامل أو لم يزرع
فباع صاحب الارض الارض يتوقف على اجازة المزارع انتهى (قوله أنه فاسد الخ) نحوه فى الشرنبلالية حيث قال

المكلف أو باع عرضا من غاصب عرض آخر
للمالك به فالبيع باطل والحاصل أن بيعه
موقوف الا فى هذه الخمسة فباطل قيد بالبيع
لانه لو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان
المشترى صبيا أو محجورا عليه فيتوقف هذا
اذا لم يضفه الفضولى الى غيره فلو أضافه
بأن قال بع هذا العبد لفلان فقال البائع
بعته لفلان توقف بزازية وغيرها لان بيعه
لنفسه باطل كما فى البحر والاشباه عن البدائع
كأنه لانه غاصب وكذا من نفسه لان الواحد
لا يتولى طرفى البيع الا الاب كما مر وعبارة
الاشباه بيع الفضولى موقوف الا فى ثلاث
فباطل اذا باع لنفسه بدائع واذا شرط الخيار
فيه للمالك تنقيح واذا باع عرضا من غاصب
عرض آخر للمالك به فتح لكن ضعف المصنف
الاولى لمخالفتها لفروع المذهب لتصريحهم
بأن بيع الغاصب موقوف وبأن المبيع اذا
استحق فللمستحق اجازته على الظاهر مع أن
البائع باع لنفسه لا للمالك الذى هو المستحق
مع أنه توقف على الاجازة وأما الثانية ففى النهر
وينبغى الغاء الشرط فقط قلت وحاصله كما قاله
شيخنا أن بيعه موقوف ولو لنفسه على الصحيح
انتهى لكن فى حاشية الاشباه لابن المصنف
وزدت عليه مسئلتين من الحاوى وهما بيع
الفضولى مال صغير ومجنون لا ينعقد أصلا
الى هنا (و) وقف (بيع العبد والصبى
المحجورين) على اجازة المولى والولى وكذا
المعتوه وفى العمادية وغيرها لا تنعقد أقارير
العبد ولا عقوده ويستحقه فى الحجر (و) وقف
(بيع ماله من فاسد عقل غير رشيد) على
اجازة القاضى (وبيع المرهون والمستأجر
والارض فى مزارعة الغير) على اجازة
مرتهن ومستأجر ومزارع (و) وقف (بيع
شئ برقمه) أى بالمكتوب عليه فان علمه
المشترى فى مجلس البيع نفذ والا بطل قلت
وفى مرابحة البحر أنه فاسد له عرضية الصحة
لا بالعكس هو الصحيح وعليه فتحرم مباشرته
وعلى الضعيف لا

انه من قبيل الفاسد لا الموقوف وهذا مقابل ما فى المصنف فانه مبنى على أنه صحيح له عرضية الفساد بعدم العلم
لان الموقوف صحيح اذا علمت ذلك تعلم أن قول المؤلف والابطل فيه تسامح (قوله وبيع المبيع من غير مشتريه)
قال فى الدرر صورته باع شيأ من زيد ثم باعه من بكر لا ينفذ الثانى حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثانى لكن
يتوقف على اجازة المشترى ان كان بعد القبض وان كان قبله فى المنقول لا وفى العقار على الخلاف انتهى قال
فى المنح وأعرضت عنه لانه فى الحقيقة يرجع الى ما تقدم من بيع مال الغير لان المشترى ملكه بالشراء كما لا يخفى
على أن قوله لا ينعقد الثانى يناقضه قوله بعده لكنه يتوقف على الاجازة لان غير المنعقد لا يتوقف عليها كما لا يخفى
انتهى واعترض فى الشرنبلالية قول الدرر وفى العقار على الخلاف حيث قال أقول الخلاف الذى سيأتى
فيما اذا اشترى عقارا وباعه قبل قبضه لا فيما ذكرهنا انتهى حلبى (قوله وبيع المرتد) فانه موقوف عند الامام
رحمه الله تعالى انتهى منح أى على الاسلام ولا يتوقف عندهما (قوله والبائع يعلم) من باب أولى اذا لم يعلم (قوله
فان علم فى المجلس) يرجع الى الصور الثلاثة (قوله والابطل) غير مسلم لانه فاسد يفيد الملك بالقبض شرنبلالية
فى البيع بما باع فلان (قوله وبيع فيه خيار المجلس) قال فى الشرنبلالية انه ليس من الموقوف والخيار المشروط
المقدر بالمجلس صحيح وله الخيار ما دام فيه واذا شرط الخيار ولم يقدر له أجل كان له الخيار بذلك المجلس فقط فتح
اذا علمت ذلك تعلم أن ما قاله الفاضل الوانى بعد ذكره هذه المسئلة من قوله فيه تأمل فان خيار المجلس عندنا
فى قبول القابل بعد ايجاب الموجب والبيع الموقوف يكون بعد تحقق الايجاب والقبول معا انتهى فيه نظر
فانه فهم أن المراد أنه أوجب أحدهما ولم يقبل الآخر فان له خيار المجلس وليس كذلك (قوله لا لنفسه) بل
ولو لنفسه على ما قدمه والى ذلك الاشارة بقوله على ما مر عن البدائع (قوله على البينة) أى ان أنكر الغاصب
(قوله وبيع ما فى تسليمه ضرر) كبيع جذع من السقف سواء كان معينا أو لا على ما فى النهر عن الفتح وقد علم
أن المراد تعداد الموقوف ولو صدر فاسدا فان البيع فى هذه الصور فاسد موقوف (قوله وبيع المريض لوارثه)
ولو بمثل القيمة عنده نهر (قوله وأوصله) أى البيع الموقوف (قوله الى نيف وثلاثين) أى ثمان وثلاثين ذكر
المصنف والمؤلف منها ثلاثا وعشرين صورة وذكر فى النهر بيع غير الرشيد فانه موقوف على اجازة القاضى
والذى ذكره المصنف هنا البيع منه وبيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشترى فانه يتوقف على اجازة
المشترى وما شرط فيه الخيار أكثر من ثلاث فان الاصح أنه موقوف وشراء الوكيل نصف عبد وكل فى شرائه كله
فانه موقوف ان اشترى الباقى قبل الخصومة نفذ على الموكل وبيع نصيبه من مشترك بالخلط أو الاختلاط فانه
موقوف على اجازة شريكه وبيع المولى عبده المأذون فانه موقوف على اجازة الغرماء وكذا بيعه اكسابه وبيع
وكيل الوكيل بلا اذن فانه موقوف على اجازة الوكيل الاول وبيع الصبى بشرط الخيار اذا بلغ الصبى فى المدة
والبيع بما حل به أو بما يريده أو بما يحب أو برأس ماله أو بما اشتراه انتهى أى فانه يتوقف على بيانه فى المجلس
كما تقدم نظيره (قوله اذا كان البائع والمشترى والمبيع قائما) لان الاجازة تصرف فى العقد وذلك لا يتم الا بقيام
هذه الاشياء ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقاء وعدم جاز البيع فى قول أبى يوسف رضى الله تعالى عنه
أولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه وقال أبو يوسف ثانيا لا يصح ما لم يعلم قيامه عندهما لان الشك وقع
فى شرط الاجازة فلا تثبت مع الشك (قوله بحيث يعد شيأ آخر) بأن قطعه وخاطه فان الاجازة لا تعمل حينئذ
بخلاف ما لو صبغه المشترى فانه اذا أجاز رب الثوب البيع جاز أفاده المصنف والذى فى البحر خلافه فانه قال
وأشار المصنف رضى الله تعالى عنه باشتراط قيام المبيع أى باسمه وحاله الى أنه لو أجازه بعد صبغ المشترى الثوب
فانه لا يجوز انتهى (قوله لان اجازته كالبيع حكما) أى ولا بد فى البيع من قيام ما ذكر (قوله وكذا يشترط قيام
الثمن أيضا لو كان عرضا معينا الخ) قال فى البحر وان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولى واجازة المالك اجازة
نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد
نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته فى النقد لا فى العقد ثم يجب على الفضولى مثل
المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له فى ضمن الشراء
فيجب عليه رده أى رد بدله كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلى جائز ضمنا وان لم يجز قصدا ألا ترى
أن الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب عليه قيمته انتهى وقيد بالمعين لانه لا يجوز العقد بغير المعين

وترك المصنف قول الدرر وبيع المبيع من
غير مشتريه لدخوله فى بيع مال الغير (وبيع
المرتد والبيع بما باع فلان والبائع يعلم
والمشترى لا يعلم والبيع بمثل ما يبيع
الناس به أو بمثل ما أخذ به فلان) فان علم
فى المجلس صح والابطل (وبيع الشئ بقيمته)
فان بين فى المجلس صح والابطل وانى (وبيع
فيه خيار المجلس) ووقف بيع الغاصب على
اجازة المالك يعنى اذا باعه لمالكه لا لنفسه
على ما مر عن البدائع ووقف أيضا بيع
المالك المغصوب على البينة أو اقرار الغاصب
وبيع ما فى تسليمه ضرر على تسليمه فى المجلس
وبيع المريض لوارثه على اجازة الباقى وبيع
الورثة التركة المستغرقة على اجازة الغرماء
وبيع أحد الوكيلين أو الوصيين أو الناظرين
اذا باع بحضرة الآخر توقف على اجازته
أو غيبته فباطل وأوصله فى النهر الى نيف
وثلاثين (وحكمه) أى بيع الفضولى لو له
مجيز حال وقوعه كما مر (قبول الاجازة) من
المالك اذا كان البائع والمشترى والمبيع
قائما بأن لا يتغير المبيع بحيث يعد شيأ آخر
لان اجازته كالبيع حكما (وكذا) يشترط
قيام (الثمن) أيضا (لو) كان (عرضا) معينا
لانه مبيع من وجه

فلا تجوز اجازة وارثه لبطلانه بموته (و) حكمه أيضا (ان أخذ) المالك (الثمن أو طلبه) من المشترى يكون اجازة عمادية وهل للمشترى الرجوع على الفضولى بمثله لو هلك فى يده قبل الاجازة الاصح نعم ان لم يعلم أنه فضولى وقت الاداء لا ان علم قنية واعتمده ابن الشحنة وأقره المصنف وجزم الزيلعى وابن ملك بأنه أمانة مطلقا (وقوله) أسأت نهر (بئس ما صنعت أحسنت أو أصبت) على المختار فتح (وهبة الثمن من المشترى والتصدق عليه) به (اجازة) لو المبيع قائما عمادية (وقوله لا أجيز رد له) أى للبيع الموقوف فلو أجاز بعده لم يجز لان المفسوخ لا يجاز بخلاف المستأجر لو قال لا أجيز بيع الآجر ثم أجاز جاز وأفاد كلامه جواز الاجازة بالفعل والقول وأن للمالك الاجازة والفسخ وللمشترى الفسخ لا الاجازة وكذا للفضولى قبلها فى البيع لا النكاح لانه معبر محض بزازية وفى المجمع لو أجاز أحد المالكين خير المشترى فى حصته وألزمه محمد بها (سمع أن فضوليا باع ملكه فأجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد المبيع فالمعتبر اجازته) لصيرورته بالاجازة كالوكيل حتى يصح حطه من الثمن مطلقا بزازية (اشترى من غاصب عبدا فاعتقه) المشترى (أو باعه فأجاز المالك) بيع الغاصب (أو أدى الغاصب) الضمان الى المالك على الاصح هداية (أو أدى) (المشترى الضمان اليه) على الصحيح زيلعى (نفذ الاول) وهو العتق (لا الثانى) وهو البيع لان الاعتاق انما يفتقر الى الملك وقت نفاذه لا وقت ثبوته فيد بعتق المشترى لان عتق الغاصب لا ينفذ بأداء الضمان لثبوت ملكه به زيلعى (ولو قطعت يده) مثلا (عند مشتريه فاجيز البيع (فارشه) اى القطع (له) وكذا كل ما يحدث من المبيع (كالكسب والولد والعقر) ولو (قبل الاجازة) يكون للمشترى لان الملك تم له من وقت الشراء بخلاف الغاصب لما مر (وتصدق بما زاد على نصف الثمن وجوبا) لعدم دخوله فى ضمانه فتح

لجهالته (قوله فيكون ملكا للفضولى) فاذا هلك يهلك عليه (قوله وغير العرض الخ) قال فى البحر واذا أجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له أمانة فى يد الفضولى بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة انتهى (قوله وكذا يشترط قيام صاحب المتاع أيضا) وهو المالك لان العقد توقف على اجازته فلا ينفذ باجازة غيره بحر (قوله فلا تجوز اجازة وارثه) كما لا يقوم مقام الفضولى والمشترى وارثهما ويكون الضمان على الفضولى اذا سلمه الى المشترى لتعديه (قوله وحكمه أيضا الخ) لا وجه لتغيير المصنف عن ظاهره فانه جعله مبتدأ والخبر قوله بعد اجازة وليس هذا من أحكام بيع الفضولى بل المقصود بيان ما يكون اجازة وما لا يكون على انه قد ذكر أنه اجازة بقوله يكون اجازة (قوله وهل للمشترى الخ) هذه ليست مرتبطة بالمصنف بل هى مسئلة مستقلة (قوله بأنه أمانة مطلقا) أى سواء هلك قبل الاجازة أو بعدها هذا ما أفاده المصنف وقال الحلبى فى بيان الاطلاق علم انه فضولى أم لا وما فى المصنف هو الذى فى الزيلعى وحينئذ لا وجه لذكر هذه العبارة هنا فتأمل (قوله على المختار) مقابله ما ذكره قاضيخان ان أحسنت أو أصبت أو وفقت لا يكون اجازة وله أن يرده لانه يذكر للاستهزاء (قوله لو المبيع قائما) هذا معلوم مما تقدم قريبا (قوله ثم أجاز جاز) لان المستأجر انما يملك الاجازة دون الفسخ بحر (قوله وأفاد كلامه الخ) الاولى ذكره قبل قوله وقوله لا أجيز رد له وقوله والفسخ أفاده بقوله وقوله لا أجيز رد له (قوله وللمشترى الفسخ) أى قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد وهى جملة مستأنفة ليست من المفاد (قوله وكذا للفضولى قبلها) أى له أن يفسخ فقط حتى لو أجازه المالك بعد فسخ الفضولى لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يكون كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفى ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته منح (قوله لا النكاح) فليس له أن يفسخه بالقول ولا بالفعل منح (قوله لانه معبر محض) فبالاجازة تنتقل العبارة الى الموكل فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولى منح (قوله خير المشترى فى حصته) لتفرق الصفقة عليه (قوله فالمعتبر اجازته) بخلاف ما اذا أوصى رجل بوصايا فبلغ ورثته أن أباهم أوصى بوصايا لا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجزنا ما أوصى به لا تصح اجازتهم لان اجازتهم انما تجوز بعد موت المورث (قوله لصيرورته بالاجازة كالوكيل) أى وللوكيل أن يبيع بما قل أو كثر عند الامام (قوله مطلقا) علم المالك بالحط أو لم يعلم منح وهذا ينبغى أن يكون على قول الامام أما عندهما فيتقيد البيع بمثل القيمة وبالنقد فاذا ظهر أن الثمن دون القيمة يعمل الفسخ (قوله على الاصح) مقابله انه لا ينفذ بأداء الضمان من الغاصب وينفذ بأداء المشترى لان ملك المشترى ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء بخلاف الغاصب لانه سبب ضرورى فكان الملك فيه ناقصا ذكره الشارح (قوله لان الاعتاق انما يفتقر الى الملك وقت نفاذه لا وقت ثبوته) أى بخلاف البيع فانه يحتاج الى الملك وقت ثبوته قال فى النهر والقياس أن لا يجوز وهو قول محمد والخلاف مبنى على أن بيع الفضولى لا ينعقد عند محمد فى حق الحكم وهو الملك لانعدام الولاية فكان الاعتاق لا فى الملك فيبطل وعندهما يوجب الملك موقوفا لان الاصل اتصال الحكم بالسبب والتأخير لدفع الضرر عن المالك والضرر فى نفاذ الملك لا فى توقفه ولا نسلم أن الاعتاق يحتاج الى الملك وقت ثبوته بل وقت نفاذه والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق لابن آدم فيما لا يملك العتق النافذ فى الحال وغاية ما يفيده لزوم الملك للمعتق وهو ثابت هنا فانا لم نوقعه قبل الملك انتهى وأما عدم نفوذ البيع فلانه بالاجازة طرأ ملك بات للمشترى من الغاصب على ملك موقوف للمشترى الثانى فأبطله انتهى حلبى (قوله لثبوت ملكه به) أى بالضمان لا بالغصب لان الغصب غير موضوع لافادة الملك انتهى حلبى أى فقد وقع عتقه فى غير ملكه أصلا فلا ينفذ بخلاف ما اذا أدى المشترى الضمان فان الملك يستند الى عقد المبايعة (قوله ولو قطعت يده) أى يد العبد الذى باعه الفضولى انتهى منح (قوله مثلا) فالمراد أرش الجراحة بحر (قوله والولد والعقر) أى فيما اذا زوجها وولدت (قوله لان الملك تم له من وقت الشراء) أى فتبين أن القطع ورد على ملكه منح (قوله بخلاف الغاصب) صورته غصب عبدا فقطعت يده وضمنه الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون لان الملك فى المغصوب ثبت ضرورة على ما عرف وهى تندفع بثبوته من وقت الاداء فلا يملك الارش لعدم حصوله فى ملكه أفاده فى المنح (قوله لما مر) أى فى قوله قريبا لثبوت ملكه به أى بالضمان لا بالغصب فان الغصب لم يوضع للملك (قوله لعدم دخوله فى ضمانه) قال فى المنح لان فيه شبهة عدم الملك فانه غير موجود حقيقة

(باع عبد غيره بغير أمره) قيد اتفاقى (فبرهن المشترى) مثلا (على اقرار البائع) (أو) على اقرار (رب العبد أنه) (أو) اقرار (الفضولى) (أو أراد) المشترى (رد المبيع) للعبد (وأراد) المشترى (رد المبيع ردت) بينته ولم يقبل قوله للتناقض لم يأمره بالبيع (كما لو أقام) البائع (البينة أنه باع بلا أمره) (أو برهن على اقرار المشترى بذلك) وأصله أن من سعى فى نقض ما تم من جهته لا يقبل الا فى مسئلتين (وان أقر البائع) المذكور ولو عند غير القاضى بحر (بأن رب العبد لم يأمره بالبيع ووافقه عليه) على عدم الامر (المشترى انتقض) البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فاذا توافقا بطل (فى حقهما الا فى حق المالك) للعبد (ان كذبهما) وادعى أنه كان بأمره فيطالب البائع بالثمن لانه وكيل لا المشترى خلافا للثانى (باع دار غيره بغير أمره) وأقبضها المشترى نهر وأما ادخالها فى بناء المشترى فقيد اتفاقى درر (ثم اعترف البائع) الفضولى (بالغصب وأنكر المشترى لم يضمن) البائع (قيمة الدار) لعدم سراية اقراره على المشترى (فان برهن المالك أخذها) لانه لو ادعاه أو برهن قبلت * فروع * باعه فضولى وآجره آخر أو زوجه أو رهنه فأجيزا معا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة خانية سكوت المالك عند العقد ليس باجازة فتح

من آخر فصل الاقالة

* (باب الاقالة) *

(هى) لغة الرفع من أقال أجوف يائى وشرعا (رفع البيع) وعمم فى الجوهرة فعبر بالعقد (وتصح بلفظين ماضيين) وهذا ركنها (أو أحدهما مستقبل) كأقلنى فقال أقلتك لعدم المساومة فيها فكانت كالنكاح

وقت القطع وأرش اليد الواحدة فى الحر نصف الدية وفى العبد نصف القيمة والذى دخل فى ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن ففيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا فتح القدير (قوله قيد اتفاقى) لانه ليس من صورة المسئلة فانه محل المنازعة بين البائع والمشترى (قوله فبرهن المشترى مثلا) أى أو لم يبرهن قال فى البحر وأشار المصنف بعدم قبول البينة الى عدم قبوله لو لم يكن له بينة وليس المراد منه أن برهان البائع كذلك لانه يصير مكررا مع قول المصنف كما لو أقام البائع البينة (قوله الفضولى) لا حاجة اليه لانه محل المنازعة بين المتعاقدين (قوله للتناقض) اذ اقدامهما على العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل واعترض فى البناية قولهم انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بأن التوفيق ممكن لجواز أن يكون المشترى أقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع بعدم الامر ثم ظهر بعد ذلك بأن قال عدول سمعناه قبل البيع أقر بذلك وشهدوا به ومثل ذلك ليس بمانع وأجيب بأنه وان أمكن التوفيق لم يقبل لكونه ساعيا فى نقض ما تم من جهته وكل من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على أحد قولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا فى نقض ما تم من جهته بحر (قوله الا فى مسئلتين) الاولى اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب وبرهن تقبل الثانية وهب جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها وبرهن تقبل ويستردها والعقر ويحمل على أنه فعل ذلك ثم تاب الى الله تعالى فأقر بالتدبير والاستيلاد ثم وجاء عن المعصية (قوله لان التناقض) أى من البائع (قوله لا يمنع صحة الاقرار) أى اقراره بعدم الامر فللمشترى أن يساعده فيه فينتقض فى حقهما بحر (قوله لعدم التهمة) أى فى الاقرار على نفسه (قوله لا المشترى) لبراءته بالتصادق منح (قوله خلافا للثانى) فقال له أن يطالبه فاذا أدى رجع به على البائع بناء على أن ابراء الوكيل المشترى من الثمن صحيح عندهما ويضمن للموكل وعنده لا يصح منح (قوله بغير أمره) لا حاجة اليه لانه محل النزاع (قوله نهر) نقله عن العناية ولم يتكلم على مفهومه ولعله انما تركه لانه أولوى فانه اذا لم يضمن اذا قبضها لا يضمن اذا لم يقبض بالاولى (قوله وأما ادخالها فى بناء المشترى) أى كما ذكره حافظ الدين فى الكنز (قوله ثم اعترف البائع) أى لعدم دعوى المالك الغصب (قوله لعدم سراية اقراره على المشترى) هذا لا يصلح علة لما قبله وانما هو علة لعدم نزع الدار من يد المشترى وانما علة عدم ضمان البائع قيمة الدار مع اقراره بغصبها فهو عدم صحة غصب العقار وهو قولهما وقال محمد يضمن قيمة الدار وهو قول أبى يوسف أولا لصحة غصبه عنده (قوله ثبت الاقوى) فلو لم يكن أحدهما أقوى كأن زوجه كل من رجلين أو باعاه فأجيزا معا بطل التزوج ويخير كل من المشتريين بين أخذ النصف أو الترك وكل من العتق والكتابة والتدبير أحق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة أحق من الرهن لافادتها ملك المنفعة دونه منح (قوله عند العقد) أى عقد الفضولى وكذا سكوته بعد العلم لا يكون اجازة بحر والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الاقالة) *

مناسبتها للفضولى أن عقد الفضولى يرفع عند عدم اجازته والاقالة رفع (قوله من أقال) ويأتى ثلاثيا يقال قاله قيلا من باب باع الا أنه قليل نهر (قوله أجوف) أى عينه حرف علة ثم بينه بأنه يائى وهو خبر محذوف أى هو أجوف ويائى خبر ثان انتهى حلبى قال العلامة نوح الاقالة مشتقة من القيل لا من القول لوجوه ثلاثة الاول انهم قالوا قلته البيع بالكسر ولو كانت مشتقة من القول لقيل قلته بالضم الثانى مجىء مصدره بالياء دون الواو قال فى مجموع اللغة قال البيع قيلا فسخه انتهى والمصدر من الامور التى يستدل بها على أصل الكلمة الثالث أن أهل اللغة كصاحب الصحاح والقاموس وغيرهما ذكروها فى مادة ق ى ل لا فى مادة ق و ل انتهى (قوله فعبر بالعقد) فانه يعم اقالة البيع والاجارة وغيرهما بحر وجعل صاحب النهر أل فى العقد للعهد وقصره على البيع فساوى ما هنا وكأنه لخصوص المقام (قوله وهذا ركنها) الاولى تأخيره عن قوله أو أحدهما مستقبل كما فعله المصنف (قوله لعدم المساومة فيها) هذا جواب عن سؤال ورد على قوله أو أحدهما مستقبل حاصله أن الاقالة عند الثانى بيع من كل وجه وعند الامام بيع من بعض الوجوه والبيع لا ينعقد بذلك وحاصل الجواب أنها لم تعط حكمه فى ذلك لان المساومة لا تجرى فيها لحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع (قوله وقال

محمد كالبيع) فلا تنعقد الا بماضيين أو ماض وحال وذكر بعض الامام معه وبعض مع الثاني (قوله وتصح أيضا بفاسختك) أي البيع وحذفه كالذي بعده لعلمه وأشار بذلك الى أنه لا يشترط لفظ الاقالة (قوله وفي السراجية) مقابل الصحيح (قوله لا بد من التسليم) اى تسليم المبيع والقبض اى قبض الثمن المدفوع (قوله وتتوقف الخ) ذكره وان علم بقوله بلفظين لقوله ولو فعلا (قوله فور قول المشترى أقلتك) مرتبط بأحد اللفظين وحذف من الآخر نظيره والمراد بالفورية وقوع ذلك في المجلس انتهى حلبي عن الهندية (قوله لان من شرائطها اتحاد المجلس) ومما يتفرع عليه ما في القنية جاء الدلال بالثمن الى البائع بعدما باعه بالامر المطلق فقال البائع لا أدفعه بهذا الثمن فاخبر به المشترى فقال أنا لا أريده أيضا لا ينفسخ لعدم اتحاد المجلس ولان ما ذكر ليس من ألفاظ الفسخ انتهى بتصرف (قوله ورضا المتعاقدين الخ) الاولى جعله كلاما مستأنفا بأن يقول و يشترط رضا المتعاقدين الخ لان العطف يفيد أنه من جملة العلة لا تحاد المجلس وهي لا تصلح لذلك كالذي بعده أفاده الحلبي وانما اشترط رضاهما لان الكلام في رفع عقد لازم وأما رفع ما ليس بلازم فان له الخيار الفسخ بعلم صاحبه لا برضاه أفاده المصنف وفيه أن هذا محض فسخ لا اقالة (قوله أو الورثة أو الوصى) أشار بذلك الى انه لا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين منح (قوله وبقاء المحل) فاذا هلك لا تصح الاقالة منح (قوله القابل للفسخ) محترزه قوله فلو زاد الخ (قوله بخيار) متعلق بالفسخ أى القابل للفسخ بخيار من الخيارات لخيار الشرط والعيب والرؤية انتهى حلبي عن الهندية (قوله تمنع الفسخ) هي الزيادة المتصلة غير المتولدة من الاصل كالصبغ والخياطة والمنفصلة المتولدة كالولد والثمر انتهى أبو السعود (قوله وقبض بدلى الصرف في اقالته) أما على قول أبي يوسف فظاهر لانها بيع وأما على أصلهما فلانها بيع في حق ثالث وهو الشرع بحر (قوله وأن لا يهب البائع الثمن للمشترى) أى المأذون فلو وهبه لم تصح الاقالة بعدها وقوله قبل قبضه أى قبض البائع الثمن من المأذون وذلك لانها لو صحت الاقالة حينئذ لكان متبرعا بالمبيع للبائع ولا يقدر على الرجوع عليه بالثمن لانه لم يصل البائع منه شئ وهو ليس من أهل التبرع أما بعد القبض فيرجع المأذون عليه بالثمن لوصوله لبدء فلم يكن متبرعا فصحت الاقالة ويرجع على البائع بعدها بقدر الموهوب له فيكون الواصل اليه قدر الثمن مرتين الموهوب وقدره فليتأمل وقاس الحلبى على المأذون وصى اليتيم ومتولى الوقف ناظر الصغير والوقف فيجرى فيهما حكمه (قوله وأن لا يكون البيع بأكثر من القيمة الخ وأن لا يكون بأقل منها في شرائهم نهر (قوله الاصل أن من ملك البيع) أى أو الشراء وفرع عليه في البحر صحة اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن اذا كان بعد قبض الثمن أما قبله فيملكها وفي العيني اقالة الوكيل بالبيع تسقط الثمن عن المشترى عندهما ويلزم المبيع الوكيل وعند أبي يوسف لا تسقط الثمن عن المشترى (قوله الا في خمس) يزاد عليها مسئلتان ذكرهما المصنف في كتاب الوقف الاولى اذا كان العاقد ناظرا قبله الثانية اذا كان الناظر تعجل الاجرة حموى (قوله الثلاثة المذكورة) بينها في الاشباه بقوله الا في مسائل اشترى الوصى من مديون الميت دارا بعشرين وقيمتها خمسون لم تصح الاقالة اشترى المأذون غلاما بألف وقيمته ثلاثة آلاف لم تصح والمتولى على الوقف لو آجر الوقف ثم أقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف انتهى ملخصا (قوله والوكيل بالشراء) أما الوكيل بالبيع فقد سلف حكمه (قوله وبالسلم) أى بشراء المسلم فيه فانها لا تجوز اقالته عند أبي يوسف وتجوز عندهما حموى في حاشية الاشباه (قوله ولا اقالة في نكاح) كأنه لان الشارع جعل له رافعا مخصوصا وهو الطلاق أو الفسخ بخصوصه والطلاق اذا وقع لا يرتفع برافع كالعتاق (قوله وابراء) لان الدين بالابراء سقط والساقط لا يعود (قوله للحديث) هو قوله صلى الله عليه وسلم من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة (قوله وفاسد) فيه نظر لان لكل منهما فسخه بدون رضا الآخر وللقاضى فسخه أيضا بدون رضاهما والاقالة يشترط لها الرضا اللهم الا أن يراد بالاقالة مطلق الفسخ أفاده أبو السعود (قوله نهر بحثا) أصله لاخيه في البحر ولعل الوجوب فيه بالنسبة الى البائع بمعنى أن المشترى اذا طلب منه الاقالة يجب أن يقيله لرفع معصية الغرور أبو السعود (قوله وحكمها الخ) فيه أن هذا حقيقتها لا حكمها وانما أراد المصنف تنويع الحقيقة من حيث المتعاقدان والثالث (قوله فسخ في حق المتعاقدين) سواء كانت قبل القبض أو بعده ولا تكون بيعا جديدا في حق غيرهما الا اذا كانت بعد القبض وهذا قول الامام وقال أبو يوسف هى بيع مطلقا وقال محمد فسخ مطلقا أى في حقهما وحق غيرهما (قوله من موجبات العقد) جمع موجب بالفتح قال في المنح وهو ما يثبت بنفس العقد

وقال محمد كالبيع قال البرجندى وهو المختار (و) تصح أيضا (بفاسختك وتركت وتاركتك ورفعت و بالتعاطى) ولو من أحد الجانبين بزازية وفي السراجية هو الصحيح (كالبيع) لا بد من التسليم والقبض من الجانبين (و) تتوقف على قبول الآخر في المجلس ولو كان القبول (فعلا) كما لو قطعه أو قبضه فور قول المشترى أقلتك لان من شرائطها اتحاد المجلس ورضا المتعاقدين أو الورثة أو الوصى وبقاء المحل القابل للفسخ بخيار فلو زاد زيادة تمنع الفسخ لم تصح خلافا لهما وقبض بدلى الصرف في اقالته وأن لا يهب البائع الثمن للمشترى قبل قبضه وأن لا يكون البيع بأكثر من القيمة في بيع مأذون ووصى ومتول (وتصح اقالة المتولى ان خيرا) للوقف (والا لا) الاصل أن من ملك البيع ملك اقالته الا في خمس الثلاثة المذكورة والوكيل بالشراء قبل وبالسلم أشباه ولا اقالة في نكاح وطلاق وعتاق جوهرة وابراء بحر (وهى) مندوبة للحديث وفيما اذا غره البائع يسيرا نهر بحثا ولو فاحشا فله الرد كما سيجئ وحكمها أنها (فسخ في حق المتعاقدين) أى أحكام فيما هو من موجبات (العقد)

ولو وجب بشرط زائد كانت بيعا جديدا في حقهما أيضا كأن شرى بدينه المؤجل عينا ثم تقايلا لم يعد الاجل فيصير دينه حالا كأنه باعه منه ولورد بخيار بقضاء عاد الاجل لانه فسخ ولو كان به كفيل لم تعد الكفالة فيهما خانية ثم ذكر لكونها فسخا فروعا فالاول أنها (تبطل بعد ولادة المبيعة) لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد القبض حقا للشرع لا قبله مطلقا ابن ملك (و) الثاني (تصح بمثل الثمن الاول و بالسكوت عنه) ويرد مثل المشروط ولو المقبوض أجود أو أردأ ولو تقايلا

من غير شرط انتهى (قوله بشرط زائد) الاولى أن يقول بأمر زائد وذلك كحلول الدين فانه لا ينفسخ بالاقالة لعود الاجل لان حلوله انما كان برضا من هو عليه حيث ارتضاه ثمنا فقد أسقطه فلا يعود بعد (قوله كأنه باعه منه) أى بهذا الثمن وهو يجب حالا (قوله ولورده بخيار بقضاء) الذى في النهر عن الصغرى لورد المبيع بعيب بقضاء عاد الاجل كما كان انتهى فالمراد خيار العيب (قوله لم تعد الكفالة فيهما) أى في الاقالة والرد بعيب بقضاء انتهى حلبي فتحصل أن الاجل والكفالة في البيع بما عليه لا يعودان بعد الاقالة وفي الرد بقضاء في العيب يعود الاجل ولا تعود الكفالة (قوله لا قبله مطلقا) أى لا تمنع الزيادة الاقالة قبل القبض سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة (قوله وبالسكوت عنه) أى عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف اهـ منح (قوله ويرد مثل المشروط الخ) قال في المنح وكذا لو قبض أردأ من الثمن الاول أو أجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كأنه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه أبو جعفر يرد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه انتهى (قوله وقد كسدت) أى الدراهم نهر (قوله لم تجز اقالته) رعاية لجانب الوقف والصغير منح (قوله وان شرط غير جنسه) متعلق بما قبل الاستثناء فكان ينبغى تقديمه عليه انتهى حلبي والوجه في ذلك انها فسخ والفسخ لا يكون الا على مثل الثمن الاول (قوله فيكون فسخا بالاقل) لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب انتهى منح (قوله لا أزيد ولا أنقص) فلو كانت زيادة أو نقصان هل يرجع بكل الثمن أو ينقص بقدر العيب ويرجع بما بقى يراجع (قوله قبل الا بقدر ما يتغابن فيه) يرجع الى الزيادة والنقصان أفاده المصنف (قوله لا تفسد بالشرط الفاسد) لان فساد البيع به للزوم الربا ولا ربا في الفسخ منح (قوله وان لم يصح تعليقها به) صورته باع ثوبا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع الثانى لانه تعليق الاقالة بالشرط انتهى بحر (قوله كما سيجىء) أى قبيل الصرف انتهى حلبي (قوله لا ط) أى لفسد وبه عبر المصنف ووجهه أنه باع المنقول قبل قبضه (قوله بلا اعادة كيله ووزنه) فاذا باعه البائع بعد القبض قبل اعادة الكيل أو الوزن يجوز لصحة القبض أفاده أبو السعود (قوله لما جاز كل ذلك) وجه عدم الجواز في الاخيرة أن البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض منح (قوله في غير العقار) انما لم تجعل بيعا في غير العقار قبل قبضه لان بيعه كذلك لا يجوز وأما العقار فيجوز بيعه فلا مانع من جعلها بيعا فيه (قوله لم يجعل بيعا اتفاقا) اعما الا الموضوعه اللغوى انتهى درر (قوله ولو بلفظ البيع فبيع) صورته قال له بعنى ما اشتريت كان بيعا انتهى منح (قوله فبيع اجماعا) أى من أبي يوسف ومنهما فيجرى فيها حكم البيع حتى اذا دفع السلعة من غير ثمن كان بيعا فاسدا (قوله وثمرته) أى ثمرة كونها بيعا في حق ثالث (قوله والثانى لا يرد الخ) يعنى اذا باع المشترى المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع وأراد أن يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كأنه اشتراه من المشترى منه منح ولو رده على المشترى لرده عليه أيضا ولو جعلت فسخا كان للثانى الرد على الاول (قوله لانه كالمشترى الخ) واختلاف العقود كاختلاف الايدى (قوله اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن) أى ثم تقايلا البيع وصورته كما في المنح اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى فاشتراه بائعه منه قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثانى انتهى موضحا (قوله عبدا للخدمة) قيد العبد بكونه للخدمة لانه لو كان للتجارة لا يكون الشراء استهلاكا لان استبدال مال التجارة بمال التجارة ليس استهلاكا انتهى أبو السعود أى فاذا رده بعيب بغير قضاء وهلكت العروض لا تجب زكاتها لعدم استهلاكها بالبيع (قوله فرده بغير قضاء) أما اذا رده بقضاء يكون فسخا في حق الجميع فكأنه لم يصدر بيع وقد هلكت العروض فلا تجب الزكاة ولو قال فتقايلا البيع لكان أوضح للمقام (قوله اذ الرد بعيب بلا قضاء اقالة) أى والاقالة بيع جديد في حق الفقير فيكون بالبيع الاول مستهلكا للعروض فتجب الزكاة ولو كانت الاقالة فسخا في حق الفقير لارتفع البيع الاول وصار كأنه لم يبع وقد هلكت العروض فلا تجب الزكاة انتهى حلبي (قوله ووجوب الاستبراء) صورته اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا البيع نزل هذا التقايل منزلة البيع في حق ثالث حتى لا يكون للبائع الاول وطؤها الا بعد الاستبراء (قوله والاقالة) عطف على التقابض قال في النهر وسئلت عن الاقالة بعد الرهن فأجبت بأنها موقوفة كالبيع

وقد كسدت رد الكاسد (الا اذا باع المتولى أو الوصى للوقف أو له غيرشيئا بأكثر من قيمته أو اشتريا شيئا بأقل منها) للوقف أو للصغير لم تجز اقالته ولو بمثل الثمن الاول وكذا المأذون كما مر (وان) وصلية (شرط غير جنسه أو أكثر منه أو) أجله وكذا في (الاقل الا مع تعيبه) فيكون فسخا بالاقل لو بقدر العيب لا أزيد ولا أنقص قبل الا بقدر ما يتغابن الناس فيه (و) الثالث (لا تفسد بالشرط الفاسد) (وان لم يصح تعليقها به) كما سيجىء (و) الرابع (جاز للبائع بيع المبيع منه) ثانيا بعدها (قبل قبضه) ولو كان بيعا في حقهما لبطل كبيعه من غير المشترى عينى (و) الخامس (جاز قبض المكيل والموزون منه) بعدها (بلا اعادة كيله ووزنه و) السادس (جاز هبته المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض) ولو كان بيعا في حقهما لما جاز كل ذلك (و) انما (هى بيع في حق ثالث) لو بعد القبض بلفظ الاقالة فلو قبله فهى فسخ في حق الكل في غير العقار ولو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم يجعل بيعا اتفاقا ولو بلفظ البيع فبيع اجماعا وثمرته في مواضع فالاول (لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا قضى له بها) لكونه بيعا جديدا فكان الشفيع ثالثهما (و) الثانى (لا يرد البائع الثانى على الاول بعيب علمه بعدها) لانه بيع في حقه (و) الثالث (ليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقايلا) لانه كالمشترى من المشترى منه (و) الرابع (المشترى اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن جاز للبائع شراؤه منه بالاقل و) الخامس (اذا شرى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكاة) فالفقير ثالثهما اذ الرد بعيب بلا قضاء اقالة ويزاد التقابض في الصرف ووجوب الاستبراء لانه حق الله تعالى فالله ثالثهما صدر الشريعة والاقالة بعد الاجارة والرهن

أخذا من قولهم انها بيع جديد فى حق ثالث وهو هنا المرتهن وعلى هذا لو آجره ثم تقايلا انتهى فالاقالة بعد
الرهن موقوفة على اجازة المرتهن أو قضاء الراهن دينه وبعد الاجارة موقوفة على اجازة المستأجر ان أجاز نفذت
والا بطلت انتهى أبو السعود (قوله فالمرتهن ثالثهما) الاولى زيادة المستأجر (قوله ويمنع صحتها هلاك المبيع)
لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع انتهى منح ولو كان الهلاك بعد الاقالة بطلت وعاد البيع كذا فى البحر
(قوله كاباق) قال فى البزازية تقايلا فأبق العبد من يد المشترى وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة انتهى (قوله لا
الثمن) لانه ليس بمحل للعقد لكونه يثبت بالعقد فكان حكما وهو يعقبه فلا يكون محلا له انتهى بحر (قوله
ولو فى بدل الصرف) الاولى أن يقول ولو فى بدلى الصرف لان كلا من بدليه ثمن قال فى البحر وفى بيع المقايضة
اذا هلك أحدهما صحت فى الباقى منهما وعلى المشترى قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا فيسلمه الى
صاحبه ويسترد العين الا اذا هلكا بخلاف البدلين فى الصرف اذا هلكا لعدم التعين ولذا لا يلزمهما الا رد
المثل بعدها انتهى (قوله وهلاك بعضه الخ) منه مالو اشترى أرضا مع الزرع وحصده المشترى ثم تقايلا صحت
فى الارض بحصتها كما يأتى (قوله وليس منه) أى من هلاك البعض فليس له أن ينقص شيأ من الثمن بلفافه
(قوله وكذا فى السلم) قال فى البحر ثم اعلم أنه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الاقالة اقالة السلم قبل قبض
المسلم فيه فانها صحيحة سواء كان رأس المال عينا أو دينا وسواء كان قائما فى يد المسلم اليه أو هالكا لان المسلم
فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان رأس
المال عينا ردت وان كانت هالكة رد المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وكذا اقالته بعد قبض المسلم
فيه ان كان قائما ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعينا كذا فى البدائع انتهى حلبى (قوله الا فى الصرف)
استثناء منقطع انتهى حلبى (قوله تقايلا فأبق العبد) أراد به أن الهلاك كما يمنع ابتداء الاقالة يمنع بقاءها انتهى
حلبى (قوله أو هلك المبيع) بيان للهلاك الحقيقى بعد الحكمى وهذه العبارة ليست فيما شرح عليه المصنف ولا
هى من البزازية وقد ذكرها فى البحر من غير عزو ولم يذكر فيها التقييد بما قبل القبض وهذا نصه وفى البزازية تقايلا
فأبق العبد من يد المشترى وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة انتهى وأشار الى أن المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت
وعاد البيع انتهى حلبى (قوله مشجرة) بضم الميم وكسر الجيم أى كثيرة الشجر انتهى حلبى ولا يتعين
اذ يجوز فتح الميم والجيم اسم مكان ويكون بدلا مما قبله (قوله فقطعه) أى المشترى والضمير الى الشجر المعلوم من
مشجرة (قوله من ارش الشجر) مراده بالارش ما يعم البدل ولو قال من ارش اليد وقيمة الشجر لكان أوضح قال
فى البحر ورقم أى صاحب القنية برقم آخر أن الاشجار لا تسلم للمشترى وللبائع أخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت
البيع بخلاف الارش فانه لم يدخل فى البيع أصلا لا قصدا ولا ضمنا انتهى (قوله شرى أرضا مزروعة) قد سبق
أن هذا داخل فى هلاك بعض المبيع (قوله ولو تقايلا بعد ادراكه لم يجز) قال فى البحر بخلاف ما اذا أدرك الزرع
فى يده ثم تقايلا فانها لا تجوز لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة انتهى (قوله ردها وأخذ ثمنها) لعل
المراد أن له ذلك وليس بواجب عليه وانما ثبت له الرد لما سبق أن الاقالة تثبت فيما يمكن رده بخيار والوطء مانع
من الرد اذا كان البيع بخيار (قوله مطلقا) سواء كان بحضرة المبيع أو بغيبته قال فى المنح تقايلا وتفاسخا
فمؤنة الرد على البائع لانه عاد الى ملكه فمؤنة رده عليه قال القاضى بديع الدين سواء تقايلا بحضرة المبيع
أو بغيبته انتهى الا أنه لم يوجد فى عبارة القنية كما ذكره الحلبى (قوله والساقط لا يعود) أى باقالة الاقالة (قوله
رأس المال) أى رأس مال السلم (قوله كهو قبلها) أى حكم رأس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها وفيه ادخال
الكاف على ضمير الرفع المنفصل وهو مختص بالضرورة حموى (قوله فلا يتصرف فيه بعدها كقبلها) فلا يتصرف
فيه المسلم اليه قبل قبضه كما لا يتصرف المسلم فيه بعد الاقالة قبل قبضه من المسلم اليه أى بأن يأخذ به شيأ لقوله
عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك أى الا سلمك حال قيام العقد أو رأس المال حال انفساخه
ولعله اذا كان السلم صحيحا أما اذا كان فاسدا فلرب السلم أن يتصرف فى رأس المال قبل قبضه انتهى أبو السعود
فى حاشية الاشباه وقوله كقبلها قال الحموى فيه أن الظروف التى تقع غايات لا تجر الا بمن انتهى (قوله لو اختلفا
فيه بعدها فلا تحالف) ويكون القول فيه قول المسلم اليه ذخيرة بخلاف ما قبلها فانهما يتحالفان أبو السعود قال
الحلبى لان التحالف باعتبار أن اختلافهما فى رأس المال اختلاف فى نفس العقد ولا عقد بعد الاقالة انتهى

فالمرتهن ثالثهما نهر فهى نسخة (و) الاقالة (يمنع صحتها هلاك المبيع) ولو حكما كاباق (لا الثمن) ولو فى بدل الصرف (وهلاك بعضه يمنع) الاقالة (بقدره) اعتبارا للجزء بالكل وليس منه مالو شرى صابونا فجف فتقايلا بقاء كل المبيع فتح (واذا هلك أحد البدلين فى المقايضة) وكذا فى السلم (صحت) الاقالة (فى الباقى منهما وعلى المشترى قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا ولو هلكا بطلت) الا فى الصرف (تقايلا فأبق العبد من يد المشترى قبل تسليمه أو هلك المبيع بعدها قبل القبض بطلت) بزازية (وان اشترى) أرضا مشجرة فقطعه أو (عبدا فقطعت يده وأخذ أرشها ثم تقايلا صحت ولزمه جميع الثمن ولا شئ له من ارش) الشجر و(اليد ان علم به) أى بالقطع (وقت الاقالة وان غير عالم خير بين الاخذ بجميع ثمنه أو الترك) قنية وفيها شرى أرضا مزروعة ثم حصده ثم تقايلا صحت فى الارض بحصتها ولو تقايلا بعد ادراكه لم يجز وفيها تقايلا ثم علم أن المشترى كان وطئ المبيعة ردها وأخذ ثمنها وفيها مؤنة الرد على البائع مطلقا (وتصح اقالة الاقالة) أى الاقالة (فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها) فانها (ارتفعت وعاد) البيع (الا اقالة السلم) فانها لا تقبل الاقالة لكون المسلم فيه دينا سقط والساقط لا يعود أشباه وفيها رأس المال بعد الاقالة كهو قبلها فلا يتصرف فيه بعدها كقبلها الا فى مسئلتين لو اختلفا فيه بعدها فلا تحالف

(قوله ولو تفرقا قبل قبضه) أى رأس المال بعد الاقالة جاز ولو تفرقا قبل قبضه قبل الاقالة لا يجوز لان قبض
رأس المال انما هو شرط حال بقاء العقد وأما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة فليس بشرط فى مجلس الاقالة (قوله
الا فى الصرف) فانه لا يجوز التصرف عن غير قبض بدليه بعد الاقالة كما هو الحكم قبلها لان قبض البدلين فيه
ما شرط لعينه وانما شرط للتعيين وهو أن يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة
الى التعيين فى مجلس الاقالة فى السلم لانه لا يجوز استبداله فتعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض
فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان
استبداله جائز فلا بد من شرط القبض فى المجلس للتعيين انتهى أبو السعود فى حاشية الاشباه وقوله الا فى الصرف
استثناء منقطع لان أصل الكلام فى رأس المال قاله الحلبى (قوله فالقول لمدعى البطلان) لانه منكر للعقد
انتهى أبو السعود (قوله لمدعى الصحة) لان مدعى الصحة ينكر الفساد ومدعى الفساد ينكر الصحة فهما متساويان
فى ذلك لكن منكر الصحة يدعى حق الفسخ وخصمه ينكر ذلك فهو المنكر فى الحقيقة والقول قول المنكر ونقل
البيرى عن قاضيخان ان كان مدعى الفساد يدعى الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد كان القول قول مدعى
الصحة والبينة بينة مدعى الفساد باتفاق الروايات فان كان مدعى الفساد يدعيه لمعنى فى صلب العقد بأن ادعى أنه
اشتراه بألف درهم ورطل من خمر والآخر ادعى البيع بألف درهم ففيه روايتان عن ابى حنيفة فى ظاهر
الرواية القول قول مدعى الصحة أيضا والبينة بينة الآخر كما فى الوجه الاول وفى رواية القول قول مدعى الفساد
انتهى وفى الوسيط منتخب المحيط أقاما البينة على الصحة والفساد فالبينة بينة مدعى الفساد لانها أكثر اثباتا
انتهى ولو اختلفا فى الطوع والكره فالقول لمدعى الطوع وان أقاما البينة فبينة مدعى الاكراه أولى وبه يفتى
انتهى بيرى وذكر أنهما اذا اختلفا فى الجد والهزل فالقول لمدعى الهزل وان أعطاه شيأ من الثمن لا تسمع دعوى
الهزل أبو السعود (قوله اذا ادعى المشترى) وذلك من البيوع الفاسدة كما سبق (قوله قبل النقد) أى قبل نقد
المشترى الثمن الى البائع وهو مرتبط بقوله بيعه (قوله وادعى البائع الاقالة) وادعاء الاقالة مستلزم لادعاء صحة
البيع اذ الاقالة لا تكون فى غير الصحيح حموى (قوله ولو بعكسه) صورته ادعى البائع أنه اشتراه من المشترى بأقل
مما باعه والمشترى يدعى الاقالة (قوله تحالفا) ووجه التحالف أن المشترى بدعواه الاقالة يدعى أن الثمن الذى يجب
له مائة والبائع بدعواه البيع منه بأقل من الثمن الاول يدعى أن الثمن الذى يجب تسليمه الى المشترى خمسون مثلا
فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه الى المشترى منزلة اختلافهما فى قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص والا
فالمائة التى هى الثمن الاول انما ترد الى المشترى بحكم الاقالة فى البيع الاول وهى غير الخمسين التى هى الثمن فى البيع
الثانى انتهى حموى (قوله بشرط قيام المبيع الخ) هذا شرط التحالف مطلقا قال فى الاشباه يشترط قيام المبيع
عند الاختلاف فى التحالف الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى كما فى الهداية انتهى فانه اذا استهلكه غير
المشترى تكون قيمة العين قائمة مقامها وأما اذا استهلكه المشترى فى يد البائع نزل قابضا وامتنعت الاقالة وكذا
اذا استهلكه أحد فى يده لفقد شرط الصحة وهو بقاء المبيع ومحل عدم التحالف عند هلاك المبيع اذا كان الثمن
دينا أما اذا كان عينا بأن كان العقد مقايضة وهلك أحد العوضين فانهما يتحالفان من غير خلاف لان المبيع
فى أحد الجانبين قائم ويرد مثل الهالك أو قيمته والمصير الى التحالف فرع العجز عن اثبات الزيادة بالبينة وتمامه
فى حاشية الاشباه لابى السعود (قوله نزله) بضم النون والزاى والمراد ثمرته انتهى حلبى (قوله لم يصح) لانه لا يصح
الفسخ بخيار من الخيارات وشرطها أن يكون المحل قابلا للفسخ بخيار من الخيارات كما سلف والله تعالى أعلم
واستغفر الله العظيم

(باب المرابحة والتولية)

وجه تقديم الاقالة عليهما أن الاقالة بمنزلة المفرد من المركب لان الاقالة انما تكون مع البائع بخلاف التولية
والمرابحة فانهما أعم من كونهما مع البائع وغيره (قوله لما بين الثمن شرع فى الثمن) قال فى الغاية لما فرغ من بيان
ايقاع البيوع اللازمة وغير اللازمة كالبيع بشرط الخيار وكانت هى بالنظر الى جانب المبيع شرع فى بيان
أنواعها بالنظر الى جانب الثمن كالمرابحة والتولية والربا والصرف وتقديم الاول على الثانى لاصالة المبيع دون
الثمن انتهى شلبى (قوله ولم يذكر المساومة) هى البيع بأى ثمن اتفق وهو المعتاد شلبى (قوله والوضيعة) هو تمليك

ولو تفرقا قبل قبضه جاز الا فى الصرف وفيها اختلف المتبايعان فى الصحة والبطلان فالقول لمدعى البطلان وفى الصحة والفساد لمدعى الصحة قلت الا فى مسئلة اذا ادعى المشترى بيعه من بائعه بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشترى مع دعواه الفساد ولو بعكسه تحالفا بشرط قيام المبيع الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى ورأيت معزيا للخلاصة باع كرما وسلمه فأكل مشتريه نزله سنة ثم تقايلا لم يصح

(باب المرابحة والتولية)

لما بين المثمن شرع فى الثمن ولم يذكر المساومة والوضيعة

المبيع بمثل الثمن مع نقصان منه بنبراتهى اتقانى وترك خامسا وهو الاشتراك وهو بيع التولية فى بعض المبيع وقد نقله الشلبى (قوله لظهورهما) قال فى المستصفى ولم يذكر القسم الثانى فى هذا الكتاب ويعنى به بيع الوضيعة لان ذلك لا يقع الا نادرا الان الغرض فى المبايعات الاسترباح انتهى (قوله مصدر رابح) اى باع المتاع أو اشترى مرابحة اذا سمى لكل قدر من الثمن ربحا حموى (قوله من العروض) أخرج ما اذا اشترى دراهم بدنانير فانه لا يجوز بيع الدراهم مرابحة كذا فى البحر وفى حاشية سرى الدين على الزيلعى نقلا عن البدائع أنه يجوز (قوله ولو بهبة أو ارث أو وصية) أى ولو المرابحة على القيمة اذا كان صادقا فى التقويم ولم أر كيف يقول وينبغى أن يقول قيمته كذا بحر (قوله أو غصب) صورته ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده جازله بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن منح والعقد وان لم يوجد ابتداء فقد وجد انتهاء فانه اذا قضى القاضى على الغاصب بالقيمة عاد ذلك عقدا حتى لا يقدر المالك على رد القيمة وأخذه بعد عوده من الغاصب أفاده صاحب النهر (قوله فانه اذا ثمنه) مراده ما يعم القيمة قال الحلبى وأخرج الشارح بقوله فانه اذا ثمنه بعض تعريف المرابحة عن كونه من التعريف وفسرا افضل بما يضم مع أن المراد فى كلام المصنف الزيادة على الثمن التى هى الربح وهى عبارة مستقيمة فى ذاتها لكن بقى تعريف المرابحة بيع ما ملكه فقط وهو تعريف فاسد لكونه غير مانع انتهى (قوله بما قام عليه) مثله ما اذا رقم عليه ثمنا أزيد من الاول ورابح عليه أى من غير أن يذكر أن ذلك هو الذى اشترى به من بائعه قال فى البحر وقلنا أو برقمه ليدخل ما اذا اشترى متاعا ثم رقمه بأكثر من الثمن الاول ثم باعه مرابحة على رقمه جاز ولا يقول قام على بكذا ولا قيمته كذا ولا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وانما يقول رقمه كذا فانا أرابح على كذا نهاية (قوله وان لم تكن من جنسه) أى وان لم تكن المؤونة المضمومة من جنس المبيع (قوله ونحوه) كصباغ وطراز (قوله على تلك القيمة) مراده بها ما يعم الثمن فان القيمة انما تظهر فى الهبة وما بعدها وأما المبيع فلا بد فيه من رعاية الثمن ولا يصح التقويم مع وجوده لوجود أصل يرجع اليه حينئذ بخلاف الهبة وما بعدها (قوله يعنى بقيمته) تفسير للثمن الحكمى فقط لا لقوله بثمنه قاله الحلبى وانما زاده ليشمل بيع الغاصب المغصوب الآبق بعد تضمين القيمة فان للغاصب أن يولى بها (قوله وعبر به) أى بالثمن عنها أى عن القيمة الاولى حذف عنها الا أن المراد بالثمن ما يعمه ويعم القيمة لا هى بخصوصها (قوله لانه الغالب) أى لان العادة جرت غالبا أن التولية ومثلها المرابحة لا يكونان الا عن ثمن فى العقد الاول (قوله كون العوض) أى العوض الكائن فى العقد الاول قاله الحلبى فلا تصح المرابحة ولا التولية فى الثمن الاول اذا كان من ذوات القيم لما تقرر أن مبناهما على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والمشترى لا يشترى المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن وهى مجهولة تعرف بالحزر والظن فتتمكن فيه شبهة الخيانة منح ملخصا واعلم أن المعتبر فى المرابحة ما وقع العقد الاول عليه دون ما دفع عوضا عنه حتى لو كان بعشرة دراهم فدفع عنها دينارا أو ثوبا قيمته عشرة أو أقل أو أكثر كان رأس المال هو العشرة دون ما دفع فتح وفى الظهيرية اشترى بالجياد ونقد الزيوف رابح بها فى قول الامام وقال أبو يوسف بالجياد وجزم به فى المحيط من غير ذكر خلاف حموى (قوله أو قيميا مملوكا للمشترى) صورته اشترى زيد من عمرو عبدا بثوب ثم باع العبد من بكر بذلك الثوب مع ربح أولا والحال أن بكرا كان قد ملك الثوب من زيد قبل شراء العبد واشترى العبد بالثوب قبل أن يملكه من زيد فأجازه بعده فلا شك أن الثوب بعد الاجازة صار مملوكا لبكر المشترى فتناوله قول المتن أو مملوكا للمشترى اه حلبى (قوله حتى لو باعه) تفريع على قوله مملوكا وقوله بربح ده يازده قال فى البناية ولفظ ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء أول الحروف وسكون الزاى اسم أحد عشر بالفارسية انتهى (قوله لم يجز) للجهالة (قوله أجر القصار) قيد بالاجر لانه لو فعل شيأ من ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه بحر وسيجىء (قوله والصبغ) هو بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به أبو السعود عن الدرر والاظهر فى المصنف الفتح لقول الشارح بعد بأى لون كان (قوله والفتل) من فتلت الحبل أفتله أخرجت له طرة وهى ما يفعل بأطراف الثياب والمناديل بحرير أو كتان انتهى نهر (قوله وحمل الطعام) أطلقه فشمل البر والبحر منح (قوله وسوق الغنم) الى منزله والغنم مثال والمراد المواشى نهر (قوله بلا سرف) أخرج به ما كان سرفا وزيادة فلا يضم منح اى الزيادة انتهى شلبى فى الحاشية (قوله وسقى الزرع) أى أجرته وكذا يقال فيما بعد (قوله وكسحها) أى كنسها يقال كسحت الريح الارض قشرت عنها التراب والمكسحة المكنسة وكسح

لظهورهما (المرابحة) مصدر رابح وشرعا (بيع ما ملكه) من العروض ولو بهبة او ارث أو وصية أو غصب فانه اذا ثمنه (بما قام عليه وبفضل) مؤنة وان لم تكن من جنسه كأجرة قصار ونحوه ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز مبسوط (والتولية) مصدر ولى غيره جعله واليا وشرعا (بيعه بثمنه الاول) ولو حكما يعنى بقيمته وعبر به عنها لانه الغالب (وشرطهما) كون العوض مثليا أو قيميا مملوكا للمشترى و) كون (الربح شيأ معلوما) ولو قيميا مشارا اليه كهذا الثوب لانتفاء الجهالة حتى لو باعه بربح ده يازده أى العشرة بأحد عشر لم يجز الا أن يعلم بالثمن فى المجلس فيخير شرح المجمع العينى (ويضم) البائع (الى رأس المال اجر القصار والصبغ) بالكسر علم بأى لون كان (والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم وطعام الثوب (والفتل والخياطة وكسوته) وطعام المبيع بلا سرف وسقى الزرع والكروم وكسحها وكرى المسناة والانهار وغرس الاشجار وتجصيص الدار

كنسخ قاموس (قوله هو الدال على مكان السلعة وصاحبها) لا فرق لغة بين السمسار والدلال وقد فسرهما فى القاموس بالمتوسط بين البائع والمشترى وفرق بينهما الفقهاء فالسمسار هو ما ذكره المؤلف والدلال هو المصاحب للسلعة غالبا أفاده سرى الدين عن بعض المتأخرين (قوله المشروط فى العقد) الاولى المشروطة وفى نسخ وأجر السمسار المشروط فى العقد وهو ظاهر والمراد أنها شرطت فى العقد الاول (قوله ورجح فى البحر الاطلاق) حيث قال بعد ذكره هذا التفصيل عن الشارح ما نصه وهو تسامح فان اجرة الاول تضم فى ظاهر الرواية والتفصيل المذكور رويه وفى الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كذا فى فتح القدير انتهى (تنبيه) قال ابن الضياء أنفق على الغنم وأصاب من أصوافها وألبانها يضم ما فضل على الصوف واللبن وكذا الدجاجة اذا باضت والاصل ان تحسب منه زيادة المبيع ويرجع بفضل النفقة ذكره سرى الدين زاد الشلبى ما نصه بخلاف ما اذا أجر الدابة أو العبد أو الدار واخذ أجرته فانه يرابح مع ضم ما أنفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين (قوله وضابطه) أى ضابط ما يضم المعلوم من المقام (قوله كل ما يزيد فى المبيع) كالصبغ واخواته بحر (قوله أو فى قيمته) كالحمل اذ القيمة تختلف باختلاف المكان انتهى بحر (قوله وغيره) كالكمال حيث قال والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها انتهى وقال الشمنى والاصل أن ما جرى عرف التجار على الحاقه برأس المال يلحق به وما لا فلا انتهى (قوله وكذا اذا قوم الموروث) قال محمد فى الاصل وكذا لو كان أصله ميراثا أو هبة او صدقة أو وصية فقومه قيمته ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان ذلك جائزا انتهى شلبى عن الغاية (قوله أو باع برقمه) فيقول رقمه كذا وكذا وأنا أبيعه مرابحة على ذلك انتهى شلبى وفى الفتح وكذا اذا رقم على الثوب شيأ وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وسواء كان مارقمه موافقا لما اشتراه به او أزيد حيث كان صادقا فى الرقم انتهى وقيده فى المحيط بما اذا كان عند البائع أن المشترى يعلم أن الرقم غير الثمن فأما اذا كان يعلم أن المشترى يعلم أن الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة وله الخيار انتهى بحر وظاهر كلام الشارح أنه يقول قام على بكذا وليس كذلك وانما يبيعه على رقمه ولم يظهر وجه قول الكمال اذا كان صادقا فى الرقم لانه اذا رقمه بأكثر من ثمنه لا يكون صادقا ولعل معناه انه لا يرقمه بعشرة ثم يبيعه بجاهل بالخط على رقم احد عشر (قوله وفيه ما فيه) العبارة قاصرة فان البحث فى العلة كما يدل عليه قوله بعد وعلله الخ والعلة المبحوث فيها هى قولهم لان ثبوت الزيادة لمعنى فى العبد وهو حذاقته فلم يكن ما أنفقه على التعليم موجبا للزيادة فى المالية قال الكمال ولا يخفى ما فيه اذ لا شك فى حصول الزيادة بالتعليم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية فى المتعلم كقابلية الثوب للصبغ لا يمنع نسبته الى التعليم فهو علة عادية والقابلية شرط وفى المبسوط لو كان فى ضم المنفق فى التعليم عرف ظاهر يلحق برأس المال انتهى (قوله والدلالة) قد تقدم أن المعتبر فيها العرف (قوله ولا نفقة نفسه) قال الشلبى فى الحاشية ولا يضم ما انفق على نفسه فى سفره من كسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه انتهى (قوله وكانه للعرف) أصل هذا الكلام لصاحب النهر حيث قال وقدمنا أن أجرة المخزن تضم وكأنه للعرف والا فالمخزن وبيت الحفظ سواء فى عدم الزيادة فى العين انتهى (قوله هذا هو الاصل) أى ولو فى نفقه نفسه كما يقتضيه العموم (قوله وله الحط قدر الخيانة فى التولية) أى لا غير ولو هلك المبيع او امتنع رده لانه لا خيار له وانما يلزمه الثمن الاول بحر وهذا قول الامام وقال ابو يوسف يحط فيهما اى ولا خيار للمشترى انتهى غاية وكذا قال الشافعى وأحمد شلبى وقال محمد يخير فيهما والادلة فى المطولات (قوله لتحقق التولية) فى نسخة بتاء واحدة وفى نسخة بتاءين وعلى الاولى يحتمل قراءته فعلا مضارعا والتولية فاعل وقراءته مصدرا مضافا الى التولية وعلى كل فهو علة لقوله وله الحط قدر الخيانة فى التولية قال الحلبى يعنى لو لم يحط فى التولية تخرج عن كونها تولية لانها تكون بأكثر من الثمن الاول بخلاف المرابحة فانه لو لم يحط فيها بقيت مرابحة (قوله ما يمنع منه) اى عيب يمنع من الرد والاولى تفسيره بما يشمل الزيادة المانعة (قوله لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خياره) لانه مجرد اختيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب وتمامه فى المنح (قوله أنه لو وجد المولى) اسم مفعول من التولية (قوله لم يرجع بالنقصان) لانه بالرجوع يصير الثانى أنقص من الاول وقضية التولية أن يكون مثل الاول نهر (قوله وان استغرق الربح الخ) صور فى البحر هذه الصورة والتى قبلها فقال وصورته انه اذا اشترى بعشرة و باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة و يقول قام

واجرة السمسار) هو الدال على مكان السلعة وصاحبها (المشروط فى العقد) على ما جزم به فى الدرر ورجح فى البحر الاطلاق وضابطه كل ما يزيد فى المبيع أو فى قيمته يضم درر واعتمد العينى وغيره عادة التجار بالضم (ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته) لانه كذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه أو باع برقمه لو صادقا فى الرقم فتح (لا) يضم (اجر الطبيب) والمعلم درر ولو للعلم والشعر وفيه ما فيه فلذا علله فى المبسوط بعدم العرف (والدلالة والراعى و) لا (نفقة نفسه) ولا اجر عمل بنفسه أو تطوع به متطوع (وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ) بخلاف اجرة المخزن فانها تضم كما صرح به حواشيه وكانه للعرف والا فلا فرق فتدبر (وما يؤخذ فى الطريق من الظلم الا اذا جرت العادة بضمه) هذا هو الاصل كما علمت فليكن المعول عليه كما يفيده كلام الكمال (فان ظهر خيانته فى مرابحة باقراره أو برهان) على ذلك (أو بنكوله) عن اليمين (أخذه) المشترى (بكل ثمنه أو رده) لفوات الرضا (وله الحط) قدر الخيانة (فى التولية) لتحقق التولية (ولو هلك المبيع) أو استهلكه فى المرابحة (قبل رده) أو حدث به ما يمنع منه) من الرد (لزمه بجميع الثمن) المسمى (وسقط خياره) وقدمنا أنه لو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث آخر لم يرجع بالنقصان (شراه ثانيا) بجنس الثمن الاول (بعد بيعه بربح فان رابح طرح ما ربح) قبل ذلك (وان استغرق الربح ثمنه

لم يرابح) خلافا لهما وهو أرفق وقوله أو أتى أو تخالل ثالث جاز اتفاقا فتح (رابح) أي جاز أن يبيع مرابحة (بيع مرابحة غيره) ولو (المستغرق دينه لرقبته أو) على (مأذونه) فاعتبار هذا القيد لتحقيق الشراء فغير المديون بالأولى (على ما شرى المديون بالأولى) (وكذا كل من لا تقبل شهادته كأصله وفرعه) نفيا للتهمة ولو بين ذلك رابح على عكسه (ولو كان مضاربا) شراء نفسه ابن الكمال (بالنصف) اشترى به ثوبا وباعه من رب المال بخمسة عشر (باع) الثوب مرابحة (رب المال باثني عشر ونصف) لأن نصف الربح ملكه وكذا عكسه كما سيجيء في بابه وتحقيقه في النهر

على بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلا وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين (قوله لم يرابح) وله أن يبيعه مساومة نهر (قوله ولو بين ذلك) فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وأنا أبيعه الآن بكذا أربح كذا جاز اتفاقا انتهى فتح القدير (قوله أو باع بغير الجنس) صورته باع العرض بوصيف أو دابة أو عرض آخر ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مرابحة على عشرة لأنه عاد إليه بثمن ليس من جنس الثمن الأول (قوله أو تخلل ثالث) لأن العقد الثاني عقد متجدد منقطع الأحكام عن الأول فيجوز بناء المرابحة عليه والظاهر أنه إذا تخلل ثالث ثم عاد إلى المشتري وأخذه منه الأول أن الحكم كذلك (قوله أي جاز أن يبيع مرابحة) الأقعد في التعبير أي إذا أراد أن يرابح سيد الخ وجب عليه أن يرابح على ما شرى العبد لأن المرابحة حينئذ على ما شرى من العبد وعكسه واجبة لا جائزة فتأمل (قوله لتحقيق الشراء) من العبد لأنه إذا لم يكن مديونا لا يصح شراؤه منه لأنه ملكه والشخص لا يشتري ملك نفسه (قوله نفيا للتهمة) وذلك لأن هذا العقد وإن كان صحيحا لإفادته ملك العين أو التصرف إلا أن فيه شبهة العدم لأن الحاصل للعبد لا يخلو عن حق المولى ولذا كان له أن يستوفي ما في يده ويقضي دينه وكذا في كسب المكاتب ويكون ذلك الحق له حقيقة بعجزه فصار كأنه باع أو اشترى ملك نفسه من نفسه فاعتبر عدما في حكم المرابحة نفيا لهذه التهمة (قوله كأصله وفرعه) وأحد الزوجين وأحد المتفاوضين وهذا قول الإمام وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب (قوله باع الثوب مرابحة رب المال باثني عشر ونصف) لأن مبنى هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها وفي بيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيانة لأن هذا البيع وإن حكم بجوازه لاشتماله على الفائدة فإن فيه استفادة ولاية التصرف لأن بالتسليم إلى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه فبالشراء من المضارب يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود وإذا اشتمل على الفائدة ينعقد لأن الانعقاد يتبع الفائدة لكنه فيه شبهة العدم لأن البيع مبادلة المال بالمال وإنما يتحقق بمال غيره لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا وإذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالمعدوم في حق نصف الربح لأن ذلك حق رب المال فيحط من الثمن احترازا عن شبهة الخيانة ولا شبهة في أصل الثمن وهو عشرة ولا في نصيب المضارب فيبيع مرابحة على ذلك منح ملخصا واعلم أن قيمة المبيع في المضاربة تارة تتساوى مع الثمن الذي اشتراه به رب المال ورأس المال يكون مساويا للقيمة أيضا كما إذا كان المبيع عبدا قيمته ألف واشتراه رب المال بألف ورأس المال ألف والمضارب قد اشتراه بخمسمائة مثلا وتارة تزيد قيمة المبيع على الثمن وعلى رأس المال كما إذا كانت القيمة ألفا ومائة وباقي الصورة بحالها وفي هاتين الصورتين يرابح رب المال على ما اشترى المضارب ولا يضم حصة المضارب وتارة تزيد القيمة والثمن على رأس المال بأن كان كل ألفا ومائة ورأس المال ألف وتارة تتساوى القيمة مع رأس المال والزيادة إنما هي في الثمن فقط كما إذا كان كل منهما ألفا والثمن ألف ومائة وفي هاتين الصورتين يرابح رب المال على ما اشترى به المضارب ويضم حصة المضارب من الربح وهذه الصور مذكورة في البحر عن المحيط أفاده الحلبي (قوله لأن نصف الربح ملكه) قال في التبيين لأن نصف الربح وهو درهمان ونصف سالم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فيحط عن الثمن فبقي اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب إلى بائعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب فتحصل له الثوب بهذا القدر فيبيعه عليه مرابحة أفاده الحلبي (قوله وكذا عكسه) وهو ما إذا كان البائع رب المال والمشتري منه المضارب وهذه المسألة على أربع صور كسابقتها فإن الأشياء الثلاثة تارة تتساوى كما إذا كانت ألفا ورب المال قد اشتراه بأقل منها وتارة تتساوى القيمة مع رأس المال ويزيد الثمن وفي هاتين الصورتين لا يرابح المضارب إلا على ما اشترى رب المال ولا يضم حصة رب المال وتارة يزيد كل من القيمة والثمن على رأس المال بأن كان كل منهما ألفين وهو ألف بأن اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين ألف رأس المال وألف ربح هذه الألف من تجارة سابقة وتارة تزيد قيمة المبيع على كل منهما بأن اشتراه رب المال بألف وباعه من المضارب بألف وقيمة العبد ألف وخمسمائة فإن المضارب يرابح في المسألة الأولى على ألف وخمسمائة بضم حصة رب المال من الربح وفي الثانية على ألف ومائتين وخمسين انتهى حلبي بتصرف (قوله كما سيجيء في بابه) وهو باب المضارب الذي يضارب (قوله وتحقيقه في النهر) هذا راجع إلى أصل المسألة لا إلى عكسها وهو ما إذا اشترى رب المال من المضارب وذلك أن الزيلعي ذكر في المضاربة أن رب المال إنما يبيع مرابحة على ما اشترى

(برابح) مريدها (بلا بيان) أي من غير بيان (أنه اشتراه سليما) أما بيان نفس العيب فواجب (فتعيب عنده بالتعيب) بآفة سماوية أو بصنع المبيع (ووطء الثيب ولم ينقصها الوطء) كقرض فأر وحرق نار للثوب المشترى وقال أبو يوسف وزفر والثلاثة لا بد من بيانه قال أبو الليث وبه نأخذ ورجحه الكمال وأقره المصنف (و) برابح (ببيان بالتعيب) ولو بفعل غيره بغير أمره وإن لم يأخذ الأرش وقيد أخذه في الهداية وغيرها اتفاقا فتح (ووطء البكر) ككسره بنشره ووطئه لصيرورة الأوصاف مقصودة بالإتلاف ولذا قال ولم ينقصها الوطء (اشتراه بألف نسيئة وباع بربح مائة بلا بيان خير المشتري فإن تلف) المبيع بتعيب أو تعييب (فعلم) بالأجل (لزمه كل الثمن حالا وكذا) حكم (التولية) في جميع ما مر وقال أبو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بين الحال والمؤجل بحر ومصنف (ولي رجلا شيئا) أي باعه تولية (بما قام عليه أو بما اشتراه) به (ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد) البيع لجهالة الثمن (وكذا) حكم (المرابحة وخير) المشتري بين أخذه وتركه (لو علم في مجلسه) وإلا بطل (و) اعلم أنه (لا رد بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين (في ظاهر الرواية)

المضارب فقط ولا يضم حصة المضارب قال في البحر وهو سهو ظاهر فإن المنقول ما ذكروه في المرابحة وفي المضاربة فإن صاحب الهداية ذكر في الموضعين أنه يضم حصة المضارب وقد صرح هو نفسه بالضم في المرابحة وحمله في النهر على أنه رواية والحق في الجواب أن كلام الشارح في المضاربة محمول على الصورتين الأوليين من كلام صاحب المحيط فإن رب المال إنما يبيعه فيهما على ما اشتراه المضارب فقط من غير ضم وما ذكره في المرابحة محمول على الصورتين الأخيرتين من كلام صاحب المحيط فإن رب المال فيهما يبيعه مرابحة ويضم حصة المضارب فلا تناقض وقد تقدمت الصور الأربع قريبا (قوله أي من غير بيان) لا حاجة إلى هذا البيان لوضوحه (قوله أما بيان نفس العيب فواجب) لئلا يكون غاشا له وفي الحديث من غشنا فليس منا وفي الخلاصة قبيل الصرف رجل يبيع سلعة معيبة وهو يعلم يجب أن يبينها قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم يصير فاسقا مردود الشهادة أي إن لم يبين قال الصدر الشهيد ولا نأخذ به انتهى بحر وهو يفيد أن كتمان العيب من الكبائر لأن الصغيرة لا ترد بها الشهادة إلا بالإصرار عليها ولو وجد بالمبيع عيبا فرضي به كان له أن يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به لأن الثابت له خيار فإسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط أو رؤية (قوله فتعيب عنده بالتعيب) سواء كان نقصان العيب يسيرا أو كثيرا وعن محمد رحمه الله تعالى إنه إن نقصه قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه أنه لو نقص بتغير السعر بأمر الله تعالى لا يجب عليه أن يبين بالأولى أنه اشتراه في حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه أو توسخ انتهى بحر (قوله كقرض فأر) القرض بالقاف وبالفاء منح (قوله ورجحه الكمال) بأن مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكر أنها انتقصت انتهاء للمشتري أن الثمن المذكور كان لها ناقصة والغالب أنه لو علم أن ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة إلا بحطيطة انتهى (قوله ووطء البكر) لأن العذرة جزء من العين فيقابلها شيء من الثمن وقد حبسها انتهى بحر (قوله لصيرورة الخ) علة للبيان في مسألة التعيب أي بخلاف مسألة التعيب فإن الأوصاف لم تقصد فيها بالإتلاف ولو زاد قوله بخلاف مسألة التعيب ارتبط به قوله ولذا قال ولم ينقصها الوطء لكان أولى فإنه ذكره في مسألة التعيب وذلك لأنه إذا نقصها الوطء دل على أنه قصد الإتلاف لأن الوطء من غير قصد إتلاف لا ينقص غالبا (قوله بألف نسيئة) أفاد به أنه ذكر الأجل حالة العقد فلو أجله بعد العقد لا يلزم بيانه كما في البحر لأنه لو ألحقا بالبيع شرطا لا يلتحق بأصل العقد على الأصح فيكون تأجيلا مستأنفا كذا في النهر فلو لم يشرطاه إلا أنه معتاد التنجيم قيل يلزمه بيانه لأن المعروف كالمشروط وينبغي ترجيحه لأنها مبنية على الأمانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وقيل لا لأن الثمن حال بالعقد كما لو باعه حالا ومطله إلى شهر فإنه يرابح بالثمن بحر قال الزيلعي وهو قول الجمهور حموي (قوله بلا بيان) أي للأجل كله وذكر بعضه كعدم ذكره أصلا قال في البحر والحاصل أن عدم بيان أصل الأجل خيانة وكذا بيان بعضه وإخفاء البعض (قوله خير المشتري) بين أخذه بكل الثمن حالا وتركه لأن للأجل شبها بالمبيع ألا ترى أنه يزاد في الثمن لأجله والشبهة في المرابحة ملحقة بالحقيقة فكأنه اشترى شيئين بألف وباع أحدهما بها على وجه المرابحة وهذا خيانة فيما إذا كان مبيعا حقيقة فإن كان أحد الشيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة (قوله بتعيب) بأن كان بآفة سماوية (قوله أو تعييب) كأن هلك بفعل المشتري (قوله لزمه كل الثمن حالا) لأن الأجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء من الثمن حقيقة إذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن لأجله إذا ذكر الأجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة (قوله في جميع ما مر) فلا بد من البيان في التولية في التعيب ووطء البكر وبدونه في التعيب ووطء الثيب وفي مثلها في النسيئة أيضا (قوله بحر ومصنف) الأولى مصنف عن البحر فإن المصنف نقله في شرحه عنه (قوله بما قام عليه) أي بما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن حموي (قوله بكم قام عليه) أخرج المصنف كم عما هو من الصدارة حموي (قوله وخير الخ) لأن الفساد لم يتقرر فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس (قوله وإلا بطل) المراد أنه تقرر فساده وإلا فهو فاسد وبه اندفع ما عساه يتوهم أن المراد بالبطلان الفساد قال في البحر وظاهر كلام المصنف وغيره أن هذا العقد ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد أنه صحيح له عرضية الفساد كذا في الفتح وينبغي أن تظهر ثمرة الخلاف في حرمة مباشرته فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف لا والله تعالى أعلم انتهى (قوله بغبن

فاحش) الغبن النقص فالمغبون المنقوص فى الثمن أو غيره والغبن مصدر غبن من باب ضرب والغبينة اسم منه وكما يكون المشترى مغبونا مغرورا يكون البائع كذلك انتهى فتاوى قارئ الهداية (قوله وبه أفتى بعضهم مطلقا) سواء وقع غرر من أحد المتعاقدين أم لا وحمل صاحب التحفة قول من قال بعدم الرد على حالة لا غرر فيها أما اذا وجد الغرر فيثبت الرد وعبارته كما فى المنح واصحابنا يقولون فى المغبون لا يرد ولكن هذا فى مغبون لم يغر أما فى مغبون غر يكون له حق الرد استدلالا بمسئلة المرابحة انتهى فرد القول المطلق الى المفصل (قوله ويفتى بالرد) أى مطلقا سواء غره أم لا بقرينة التفصيل بعده (قوله وبه افتى صدر الاسلام) ابو اليسر وهو الصحيح منح وظاهر كلامهم أن الخلاف حقيقى ولو قيل أنه لفظى ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسنا ويدل عليه حمل صاحب التحفة المتقدم (قوله قبل علمه بالغبن) أما بعده فيكون رضا منه فلا يثبت له خيار الرد (قوله فيرد مثل ما تلفه) اى مع رد الباقى واسقطها المؤلف من عبارة القنية فانه قال فيها والصواب أن يرد الباقى ومثل ما صرف الى حاجته ويسترد جميع الثمن ردا على من قال فله أن يرد الباقى بحصته من الثمن اه حلبى (قوله انتهى) اى ما فى القنية (قوله بقى لو كان قيميا لم أره) صاحب القنية ذكر كلا من المثلى والقيمى فانه ذكر ما نصه قال الغزال لا معرفة لى بالغزل فاتنى بغزل اشتريه فأتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشترى فجعل الغزال نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك الغزل بأزيد من ثمن المثل وصرف المشترى بعضه الى حاجة نفسه ثم علم بالغبن وبما صنع له رد الباقى بحصته من الثمن قال رضى الله تعالى عنه والصواب أن يرد الباقى ومثل ما صرف فى حاجته ويسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا مملوأ من بر فاذا فيه دكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن قبل انفاق شئ منه وبعده يرد الباقى ومثل ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكره أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالغزل قيمى والبر مثلى فان المثليات المكيلات والموزونات والمعدود المتقارب لكن بقى الكلام فى قوله فى الغزل فانه يرد مثل ما صرف فى حاجته فانه يقتضى أن الغزل مثلى وليس كذلك لما علمت ولو قيل فى القيمى انه يحسب قيمته وينظر فان كان الربع مثلا يسقط عنه بحسابه ويستدل على قيمته بما بقى منه لكان له وجه وليحرر (قوله قلت وبالاخير) الى قوله وغيره الاولى ذكر هذه عند قوله وبه افتى صدر الاسلام وغيره انتهى حلبى (قوله وفى كفالة الاشباه الخ) نقل بالمعنى ويظهر أصله بالاطلاع عليه (قوله منها هذه) أى مسئلة المتن انتهى حلبى (قوله يرجع نفعه الى الدافع) أعم من كونه البائع أو المشترى أو المودع أو المؤجر فان المودع ينتفع بحفظ ماله والمؤجر ينتفع بالاجرة (قوله كوديعة) صورتها أن يودع آخر شيأ بناء على انه ملكه اى ملك المودع بالكسر فهلكت الوديعة فى يد المودع ثم استحقت بعد الهلاك فللمالك تضمين المودع بالفتح لوضع يده على ملكه بغير اذنه بمنزلة غاصب الغاصب وللمودع الرجوع بما ضمن على المودع لانه غره بأن الوديعة ملكه (قوله واجارة) صورتها آجر دابة مثلا على انها ملكه فهلكت فى يد المستأجر ثم استحقت فضمن المستحق المستأجر فله الرجوع بما ضمن على المؤجر حيث غره بأنه آجره ملكه أبو السعود فى حاشية الاشباه عن الحموى (قوله رجع على الدافع بما ضمنه) الاولى أن يقول رجعا على الدافع بما ضمناه وهو كذلك فى الاشباه (قوله ولا رجوع فى عارية وهبة الخ) يعنى اذا هلكت العين المستعارة أو الموهوبة فى يد المستعير أو الموهوب له ثم استحقت وضمنهما المستحق لم يرجعا بما ضمناه على المعير والواهب لان القبض كان لانفسهما أى فكان المستعير والموهوب له هو المنتفع بهذا القبض دون المعير والواهب انتهى أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله أن يكون فى ضمن عقد معاوضة) من بيع صحيح او فاسد وأخرج به عقود التبرعات كالهبة والصدقة فان الغرور لا يثبت الرجوع فيها أبو السعود عن البيرى (قوله ان كان الاب حرا) فى بعض نسخ الاشباه ان كان الآذن حرا أى الذى صدر منه الاذن بقوله لاهل السوق بايعوا ابنى وهى الانسب لانه لا وجه للرجوع على أب الابن لعدم الغرور منه (قوله وهذا ان اضافه الخ) اى ان الرجوع على القائل شرطان الاول أن يضيفه الى نفسه بأن يقول عبدى أو ابنى فان لم يضفه فلا رجوع عليه الثانى أن يأمر بالمبايعة قال فى المحيط الرضوى دخل الرجل السوق بعبد وقال هذا عبدى وأذنت له فى التجارة ثم وجد حرا أو مستحقا وقد لحقه دين لم يكن غارا ولو قال لهم بايعوه ضمن الاقل من قيمته ومن الدين نقله البيرى وبحث الحموى بأن هاتين المسئلتين ليستا من الغرور ضمن عقد المعاوضة ويمكن أن يجاب بأن قوله لهم بايعوه مستلزم لعقد المعاوضة عادة (قوله ثم استحقا) أى الدار والامة (قوله رجع على البائع بقيمة البناء) بعد أن يسلم البناء

وبه افتى بعضهم مطلقا كما فى القنية ثم رقم وقال (ويفتى بالرد) رفقا بالناس وعليه أكثر روايات المضاربة وبه يفتى ثم رقم وقال (ان غره) أى غر المشترى البائع أو بالعكس أو غره الدلال فله الرد (والا لا) وبه افتى صدر الاسلام وغيره ثم قال (وتصرفه فى بعض المبيع قبل علمه بالغبن (غير مانع منه) فيرد مثل ما تلفه ويرجع بكل الثمن على الصواب انتهى ملخصا بقى لو كان قيميا لم اره قلت وبالاخير جزم الامام علاء الدين السمرقندى فى تحفة الفقهاء وصححه الزيلعى وغيره وفى كفالة الاشباه عن بيوع الخانية من فصل الغرور لا يوجب الرجوع الا فى ثلاث منها هذه وضابطها أن يكون فى عقد يرجع نفعه الى الدافع كوديعة واجارة فلو هلكا ثم استحقا رجع على الدافع بما ضمنه ولا رجوع فى عارية وهبة لكون القبض لنفسه الثانية أن يكون فى ضمن عقد معاوضة كبايعوا عبدى أو ابنى فقد أذنت له ثم ظهر حرا أو ابن الغير رجعوا عليه بالغرور ان كان الاب حرا والا فبعد العتق وهذا ان اضافه اليه وامر بمبايعته ومنه لو بنى المشترى أو استولد ثم استحقا رجع على البائع بقيمة البناء

للبائع كما فى الاشباه وتعتبر قيمة البناء وقت أن يسلمه المشترى للبائع فلو كان المستحق المشترى هدم البناء فقال ان البائع قد غرنى وهو غائب قال الامام لا يلتفت الى قوله بل يؤمر بهدم البناء ويدفع الدار الى المستحق فان حضر البائع بعد الهدم لا يرجع المشترى على البائع بقيمة البناء وانما يرجع عليه ان كان البناء قائما فيسلم المشترى البناء للبائع فيهدمه البائع ويأخذ النقض وأما اذا هدمه المشترى فلا شئ له على البائع فان هدم المشترى بعض البناء وبقى البعض كان للمشترى مؤاخذة البائع بقيمة ما بقى من البناء قائما وان أراد المشترى نقض كل البناء ليكون النقض له ولا يسلم البناء للبائع كان له ذلك وهذا كله قول الامام وأبى يوسف فى ظاهر الرواية وروى محمد عن الامام وهو قول الحسن ان القاضى يبعث من يقوم البناء ثم يقول للمشترى انقضه واحفظ النقض فان ظفرت بالبائع سلم النقض له ويقضى لك عليه بقيمة البناء وذكر الطحاوى أن المشترى اذا نقض البناء وسلم النقض للبائع رجع عليه بالثمن وبقيمة البناء مبنيا وان لم يسلم النقض له لم يرجع الا بالثمن وهذا أقرب الى النظر كذا ذكره بعض الافاضل معزيا الى قاضيخان انتهى أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله والولد) لم يذكروا التسليم فيه وظاهر كلامهم أن الولد يسلم للمشترى ويصير حرا ويغرم قيمته لمستحق الامة ويرجع على بائعه بها (قوله ومنه) أى من عقد المعاوضة الذى وقع الغرر فيه ويرجع فيه على الغار (قوله اشترنى فأنا عبد) أى فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة لا شئ على الغار والا رجع المشترى عليه وهو على البائع ان قدر وانما يرجع على من باعه مع انه لم يأمره بالضمان عنه لانه ادى دينه وهو مضطر فى ادائه بخلاف من أدى دينا أو حقا عليه بغير أمره وليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به وقيد بقوله اشترنى فأنا عبد لانه لو قال أنا عبد ولم يأمره بشرائه او قال اشترنى ولم يقل أنا عبد لا رجوع عليه بشئ لانه لم يوجد منه الا الاخبار كاذبا او الامر بالشراء وذلك لا يوجب الضمان كما اذا كان ذلك من الاجنبى كذا ذكره بعض الافاضل معزيا الفتح القدير وعن أبى يوسف انه لا يرجع عليه اذا قال اشترنى فأنا عبد لان ضمان الثمن بالمعاوضة أو بالكفالة ولم يوجد واحد منهما بل الموجود هنا مجرد الاخبار كاذبا انتهى أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله ارتهنى) الاولى أن يقول بخلاف ارتهنى فأنا عبد يعنى فانه اذا ارتهنه فظهر حرا لم يرجع المرتهن عليه بحال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا وهو ظاهر الرواية عنهم كذا فى الزيلعى نقله عنه أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله رجع على المخبر) الظاهر أن يقول على المزوج حموى (قوله لتصريحهم بأن الحقوق المجردة لا تورث) أى وهذا حق مجرد عن العوض فانه ليس الا مشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله الى الوارث (قوله فى شرح منظومته الفقهية) المسماة بتحفة الاقران انتهى حلبى (قوله ومال الى أنه يورث) عطف تفسير على قوله ما يخالفه (قوله كخيار العيب) ظاهره أن خيار العيب يورث وفى المنح ما يخالفه فانه قال وأما خيار العيب فلا يثبت فيه حق الرد للوارث أى باعتبار الخيار بل باعتبار أن الوارث ملكه سليما أى مستحق السلامة فاذا ظهر فيه على عيب رده وليس ذلك بطريق الارث كما يفيده كلامهم فحرره والذى يظهر أن الحاق الغرر بالعيب لما فيه من المضرة أولى من الحاقه بخيار الشرط والرؤية (قوله وأيده الخ) محط التأييد على قوله ويصير مغرورا فانه يفيد أن خيار الغرر يورث فان معناه أنه يصير مغرورا بغرر مورثه (قوله بخلاف الوصى) فانه لا يصير مغرورا لعدم الملك من جهته بخلاف الوارث لان الوصى بمنزلة المودع وهو لا رد له (قوله متى عاين ما يعرف بالعيان) كأن باع صاعا من سويق على انه ملتوت بمنوين من سمن فتبين للمشترى بعد أنه ملتوت بمن واحد فانه لا رجوع له لانه هو المقصر فان قلة اللت وكثرته تظهر بالمعاينة والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

• (فصل فى التصرف فى المبيع الخ) •

أورد هذه الاشياء بفصل على حدة لانها ليست من المرابحة غير أن المرابحة لما كانت تصرفا فى المبيع كان لها مناسبة بالتصرف فيه فناسب ذكره بعدها وبقية الاشياء ذكرت استطرادا (قوله صح بيع عقار) عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع فللبائع ابطاله قبل ذلك وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشترى قبل القبض أو بعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد والصحة فى بيع العقار قولهما وقال محمد رضى الله تعالى عنهم لا يجوز والادلة فى البحر وقيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل منح (قوله من بائعه)

والولد ومنه ما يأتى فى باب الاستحقاق اشترنى فأنا عبد ارتهنى الثالثة اذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على انها حرة ثم استحقت رجع على المخبر بقيمة الولد المستحق وسيجىء آخر الدعوى • فرع • هل ينتقل الرد بالتغرير الى الوارث استظهر المصنف لا لتصريحهم بأن الحقوق المجردة لا تورث قلت وبه افتى وفى حاشية الاشباه لابن المصنف معزيا لمفتى مصر شيخنا العلامة على المقدسى قلت وقد قدمناه فى خيار الشرط معزيا للدرر لكن ذكر المصنف فى شرح منظومته الفقهية ما يخالفه ومال الى انه يورث كخيار العيب ونقله عنه ابنه فى كتابه معونة المفتى فى كتاب الفرائض وأيده بما فى بحث القول فى الملك من الاشباه قبيل التاسعة أن الوارث يرد بالعيب ويصير مغرورا بخلاف الوصى فتأمل وقدمنا عن الخانية أنه متى عاين ما يعرف بالعيان انتفى الغرور فتدبر والله تعالى اعلم بالصواب

(فصل) فى التصرف فى المبيع والثمن قبل القبض والزيادة والحط فيهما وتأجيل الديون (صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه) من بائعه

متعلق بقوله قبضه لا ببيع لان بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد كما فى المنقول وبراجع (قوله لعدم الغرر) أى غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك وعلله بقوله لندرة هلاك العقار (قوله حتى لو كان الخ) تفريع على العلة ويعلم منه مفهوم قول المصنف لايخشى هلاكه (قوله ونحوه) بأن كان لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال انتهى حلبى عن النهر (قوله ككتابة) اى فانها لاتصح اتفاقا وهذا مخالف لما فى البحر وغيره وعبارة الاول وأما كتابة العبد المبيع قبل القبض فموقوفة وللبائع حبسه بالثمن فان نقده نفذت كذا ذكره الشارح رضى الله تعالى عنه ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف انتهى وظاهر الكلام الآتى أن البيع ونحوه فاسد لاموقوف ويمكن أن يقال انه فاسد له عرضية الصحة (قوله واجارة) أى اجارة العقار فانها لا تصح اتفاقا وقيل هى على الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه فى الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا فى الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا فى الكافى (قوله وبيع منقول) بالجر عطفا على قوله ككتابة (قوله ولو من بائعه) مرتبط بقوله وبيع منقول (قوله كما سيجىء) قريبا فى قول المصنف ولو باعه منه قبله لم يصح ومثل البيع الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع وارادبالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل قبضه افاده صاحب البحر (قوله من غير بائعه) قيد به ليفهم ما اذا كان من بائعه بالاولى انتهى حلبى وسيجىء أن هبته من البائع مجاز عن الاقالة (قوله على قول محمد) وقال أبو يوسف لاتصح لانها عقود تمليك بمنزلة البيع والاجارة ووجه قول محمد أن هذه التصرفات لاتجوز الا بعد القبض وغير البائع يصلح نائبا عن المشترى فى القبض فيصير قبض المأمور قبضا له أولا بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بالتمليك بخلاف البيع لانه يفيد الملك قبل القبض وتمليك المبيع قبل قبضه فاسد ذكره الزيلعى وأجمعوا على صحة الوصية به قبله حموى (قوله والاصل أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه) كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا حموى (قوله ومالا) ينفسخ العقد بهلاكه كالمهر والعتق على مال وبدل الصلح عن دم عمد حموى وهذا الاصل انما يناسب قول ابى يوسف ولا يناسب قول محمد فتدبر (قوله فقبله البائع) وان لم يقبل الهبة بطلت والبيع صحيح على حاله مكى عن الجوهرة (قوله لان الهبة مجاز عن الاقالة) يقال هب لى ذنبى وأقلنى عثرتى ذكره الشارح وهذا بناء على أن الاقالة تصح بغير لفظ الاقالة كما هو المختار للفتوى ذكره شمس الدين فى حاشيته (قوله بخلاف بيعه) فانه لا يحتمل المجاز عن الاقالة لانه ضدها انتهى شلبى (قوله فانه باطل مطلقا) أى سواء باعه من بائعه أو من غيره انتهى حلبى (قوله وفسد الخ) هو الظاهر لان ركنى البيع وهما العوضان ثابتان وانما جاء الفساد من جهة اخرى وهو الغرر أى غرر انفساخ العقد بهلاكه والغرر حرام وكثيرا ما يطلق الباطل على الفاسد (قوله ونفى الصحة) اى فى قول المصنف لم يصح وقوله يحتملهما أى الفساد والبطلان (قوله اشترى مكيلا) قيده بالشراء لانه لو ملكه بهبة او ارث او وصية جاز له التصرف قبل الكيل حموى (قوله بشرط الكيل) بأن قال اشتريت هذا الطعام على انه عشرة أقفزة حموى (قوله حرم بيعه الخ) لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى انتهى نوح افندى (قوله أى كره تحريما) لعله لان الخبر خبر آحاد وفيه ضعف والحرمة لاتثبت الا بقطعى كالفرضية (قوله بيعه وأكله) النص ورد فى البيع وألحقوا به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية منح (قوله وقد صرحوا بفساده) صرح محمد فى الجامع الصغير بما نصه محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة قال اذا اشتريت شيأ مما يكال او يوزن أو يعد فاشتريت ما يكال كيلا وما يوزن وزنا وما يعد عدا فلا تبعه حتى تكيله وتزنه وتعده فان بعته قبل أن تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد فى الكيل والوزن انتهى (قوله لعدم التلازم) أى بين الفساد والحرمة (قوله كما بسطه الكمال) اى بسط ما يتعلق بقوله وبأنه لا يقال الخ قال الحلبى ناقلا عن النهر ثم فى قوله حرم بيعه ايماء الى أنه فاسد وبه صرح فى الجامع الصغير وفيه انه اذا أكله لا يقال انه أكل حراما لانه أكل مال نفسه الا انه آثم لتركه ما امر به من الكيل فكان هذا الكلام أصلا فى سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها ثم أكلها وتقدم انه لا يحل أكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين انه ليس كل ما لا يحل أكله اذا أكله أن يقال فيه انه أكل حراما كذا فى الفتح انتهى (قوله لاحتمال الزيادة) قال فى حاشية الشلبى الفقه فيه أن النهى عن البيع يدل على فساده اذا كان المعنى فى المبيع وهو جهالته بيان ذلك أن البيع تناول ما يحويه الكيل والوزن وهو مجهول لاحتمال الزيادة والنقصان فان زاد رد الزيادة وان نقص رجع بحصته

لعدم الغرر لندرة هلاك العقار حتى لو كان علوا أو على شط نهر ونحوه كان كمنقول (فلا) يصح اتفاقا ككتابة واجارة (وبيع منقول) قبل قبضه ولو من بائعه كما سيجىء (بخلاف) عتقه وتدبيره و(هبته والتصدق به واقراضه) ورهنه واعارته (من غير بائعه) فانه صحيح (على) قول محمد وهو (الاصح) والاصل أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز عينى (و) المنقول (لو وهبه من البائع قبل قبضه فقبله) البائع (انتقض البيع ولو باعه قبله منه لم يصح) هذا البيع ولم ينتقض البيع الاول لان الهبة مجاز عن الاقالة جوهرة بخلاف بيعه قبله فانه باطل مطلقا جوهرة وفسد بيع المنقول قبل قبضه انتهى ونفى الصحة يحتملهما واقتصر قاسم فى المواهب على قبضه ... (اشترى مكيلا بشرط الكيل حرم) أى كره تحريما (بيعه وأكله حتى يكيله) وقد صرحوا بفساده وبأنه لا يقال لآكله انه أكل حراما لعدم التلازم كما بسطه الكمال لكونه أكل ملكه (ومثله الموزون والمعدود) بشرط الوزن والعد لاحتمال الزيادة وهى للبائع بخلافه مجازفة

من الثمن فاذن يكون فيه احتمال خلط المبيع بغير المبيع والتحرز عن مثله واجب فلم يجز التصرف فيه بعد القبض قبل الكيل والوزن انتهى (قوله لان الكل للمشترى) أى فليس فيه احتمال زيادة (قوله غير الدراهم والدنانير) اذا عقد فيهما عقد صرف (قوله لجواز التصرف) لانه لا زيادة فيهما انما الباعن مقدارها المعلوم بين الناس (قوله كبيع التعاطى) أى فى مكيل مثلا فانه اذا دفع له الدراهم وكال له البائع القدر المعلوم وقبضه المشترى فانه ينعقد بيعا بالتعاطى (قوله لانه صار بيعا بالقبض) قال فى الخلاصة لانه ملك الجميع بالقبض فانتفت العلة وهى الزيادة انتهى (قوله وكفى كيله) أى المبيع من البائع لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم بحر (قوله لا قبله) أى قبل البيع أصلا أى مطلقا سواء كان بحضرته أو بغيبته لانه ليس صاع البائع ولا المشترى والشرط أن يوجد الصاعان منهما بالحديث انتهى حلبى (قوله أو بعده بغيبته) لعدم علم المشترى ولعدم تحقق التسليم (قوله فلو كيل الخ) تفريع على قول المصنف بعد البيع (قوله فباعه) أى مكايلة بحر (قوله لعدم كيل الاول الخ) أى لانه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض بحر (قوله لجوازه) أى التصرف فى الثمن (قوله فقبل الكيل أولى) لان الكيل والوزن من تمام القبض ويجوز التصرف قبل القبض فى الثمن فلان يجوز قبل تمامه أولى انتهى زيلعى (قوله فى حرمة ماذكر) أى من البيع ولا يصح ارادة الاكل هنا وفى حكم البيع كل تصرف يبنى على الملك (قوله فيكون كله للمشترى) ولو كان فيه زيادة أفاده الزيلعى (قوله الا اذا كان مقصودا) بان أفرد لكل ذراع ثمنا لانه بذلك التحق بالقدر فى حق ازدياد الثمن فصار المبيع فى هذه الحالة هو الثوب المقدر وذلك يظهر بالذرع والقدر معقود عليه فى المقدرات حتى يجب رد الزيادة فيما لا يضره التبعيض ويلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من ثمنه عند انتقاصه انتهى زيلعى (قوله واستثنى ابن الكمال) بحثا (قوله مايضره التبعيض) كمصوغ فيجوز التصرف فيه قبل وزنه ولو اشتراه بشرطه والاولى ذكره فى شرح قول المصنف ومثله الموزون والمعدود (قوله أو غيرهما) كاجارة ووصية منح وانما جاز فيه ذلك لان المطلق للتصرف الملك وقد ثبت له فيه الملك والنهى ورد فى المبيع لاحتمال غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك فى الثمن لانه فى الذمة زيلعى (قوله أى مشارا اليه) يشمل القيمى والمثلى غير الدراهم والدنانير انتهى حلبى وقوله غير الدراهم الخ لا وجه له بل الباعث للشارح على هذا التفسير ادخالهما لانه يتوهم من العين العرض ليقابل به قوله ولو دينا (قوله ولو بعوض) كان اشترى البائع من المشترى شيأ بالثمن الذى له عليه أو استأجر به عبدا أو دارا للمشترى ومثال التمليك بغير عوض هبته ووصيته له نهر فاذا وهب منه الثمن ملكه بمجرد الهبة لعدم احتياجه الى القبض وكذا الصدقة أبو السعود (قوله ولا يجوز من غيره) أى لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين الا اذا سلطه عليه انتهى مكى (قوله جاز أخذ بدله شيأ آخر) قال ابن عمر كنا نبيع الابل بالبقيع فنأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوزه صلى الله عليه وسلم انتهى منح (قوله وضمان متلف) الاوضح وقيمة متلف (قوله وعتق بمال) الاولى حذف قوله بمال ويكون قوله بدل مسلطا عليه (قوله وموروث وموصى به) قال الكمال وأما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يخلف المورث فى الملك وكان للميت ذلك التصرف فكذا للوارث وكذا الموصى له لان الوصية أخت الميراث انتهى ونحوه للاتقانى وهذا كالصريح فى جواز تصرف الوارث فى الموروث وان كان عينا فتقييد أبى السعود له بالاثمان أخذا من قول الشارح هنا والحاصل الخ لا يسلم (قوله سوى صرف وسلم) انما استثنى الصرف والسلم لما أن للمقبوض حكم عين المبيع والسلم والاستبدال بالمبيع قبل قبضه لا يجوز كذا فى الصرف نهر ولان التصرف فى أحد بدلى الصرف ورأس مال السلم قبل القبض يستلزم افتراق المتعاقدين لا عن قبض فيفسد العقد فيهما لانه يشترط لبقائهما على الصحة قبض كل من بدلى الصرف ورأس مال السلم قبل الافتراق انتهى أبو السعود (قوله لفوات شرطه) أى شرط ماذكر وهو القبض (قوله فلا يجوز أخذ خلاف جنسه) الاولى أن يقول فلا يجوز التصرف فيه (قوله وصح الزيادة فيه) لو عبر باللزوم بدل الصحة لكان أولى لانها لازمة حتى لو ندم المشترى بعدما زاد يجبر اذا امتنع انتهى بحر (قوله أو من أجنبى) فان كانت بأمر المشترى تجب عليه لا على الاجنبى وان زاد بغير أمره فان أجاز المشترى لزمته وان لم يجز بطلت الزيادة ولو كان حين زاد ضمن عن المشترى أو أضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بأمر المشترى رجع والا فلا انتهى بحر (قوله ان فى غير صرف) أما فيه فلا تجوز الزيادة ولا الحط للربا كأنهما عقدا متفاضلا ابتداء

لان الكل للمشترى وقيد بقوله (غير الدراهم والدنانير) لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كبيع التعاطى فانه لا يحتاج فى الموزونات الى وزن المشترى ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن قنية وعليه الفتوى خلاصة (وكفى كيله من البائع بحضرته) أى المشترى (بعد البيع) لا قبله أصلا أو بعده بغيبته فلو كيل بحضرته قبل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وان اكتاله الثانى لعدم كيل الاول فلم يكن قابضا فتح (ولو كان) المكيل والموزون (ثمنا جاز التصرف فيه قبل كيله ووزنه) لجوازه قبل القبض فقبل الكيل أولى (لا) يحرم (المذروع) قبل ذرعه (وان اشتراه بشرطه) الا اذا أفرد لكل ذراع ثمنا فهو (كموزون) والاصل فى حرمة ماذكر أن الذرع وصف لا قدر فيكون كله للمشترى الا اذا كان مقصودا واستثنى ابن الكمال من الموزون ما يضره التبعيض لان الوزن حينئذ فيه وصف (وجاز التصرف فى الثمن) بهبة أو بيع أو غيرهما لو عينا أى مشارا اليه ولو دينا فالتصرف فيه تمليكه ممن عليه الدين ولو بعوض ولا يجوز من غيره ابن ملك (قبل قبضه) سواء (تعين بالتعيين كمكيل (أو لا) كنقود فلو باع ابلا بدراهم أو بكر بر جاز أخذ بدلهما شيأ آخر (وكذا الحكم فى كل دين قبل قبضه كمهر واجرة وضمان متلف) وبدل خلع وعتق بمال وموروث وموصى به والحاصل جواز التصرف فى الاثمان والديون كلها قبل قبضها عينى (سوى صرف وسلم) فلا يجوز أخذ خلاف جنسه لفوات شرطه (وصح الزيادة فيه) ولو من غير جنسه فى المجلس أو بعده من المشترى أو وارثه خلاصة وانظر ابن الملك أو من أجنبى (ان) فى غير صرف

كذا فى البحر ومقتضاه جوازهما فى صرف الدراهم بالدنانير اذا كانت الزيادة فى المجلس والمراد من عدم صحتهما فى الصرف فسادهما كما يأتى انتهى حلبى (قوله فى المجلس) أى مجلس الزيادة (قوله فلو بعده) أى فلو قبل البائع الزيادة بعد مجلسها بطلت (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية وروى الحسن فى غير رواية الاصول عن أبى حنيفة أن الزيادة تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه فتح (قوله ثم شراه) نص على المتوهم والوجه فيه أن اختلاف الايدى كاختلاف السلعة ومن باب أولى ان لم يشتره (قوله وكونه) أى المبيع محلا للمقابلة أى لمقابلة زيادة الثمن قال الحلبى ولا حاجة اليه مع قول الشارح ولو حكما كما لا يخفى (قوله حقيقة) حال من المقابلة أى حال كون المقابلة فى حقه حقيقة بأن لم يخرج من يده فاذا خرج من يده بالبيع ثم عاد له فليس محلا لها فى حقه حقيقة لتبدل الايدى (قوله فلو باع بعد القبض) وكذا لو كان المبيع حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه أو لحما فجعله قلية أو جعله اربا أو قطنا فغزله أو غزلا فنسجه انتهى منح (قوله بخلاف ما لو آجر أو رهن) وكذا لو كان المبيع قطنا محلوجا فندفه أو غيره كلوح فلجه أو كرباسا فخاطه من غير أن يقطعه منح والاجارة أعم من أن تكون فى جارية أو أرض (قوله لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع) يرجع الى الجميع ما عدا جعل الحديد سيفا فان الصورة تبدلت فيه (قوله وقبض الثمن) بالجر عطفا على هلاك (قوله بالاستناد) أى الى حالة العقد فكأنه عقد ابتداء هكذا (قوله فبطل حط الكل) تفريع على المصنف لان الالتحاق بأصل العقد يفيد تحقق العقد وحط الكل يبطله قال فى التبيين بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لانه ينقلب هبة أو بيعا بلا ثمن فيفسد وقد كان قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه فالالتحاق فيه يؤدى الى تبديله فلا يلتحق به انتهى (قوله فى تولية الخ) أى يظهر فيما ذكر فيولى ويرابح على الكل فى الزيادة وعلى الباقى بعد الحط (قوله وشفعة) فيأخذ الشفيع بما بقى فى الحط (قوله واستحقاق) فيرجع المشترى على البائع بالكل اذا ظهر المبيع مستحقا ولو أجاز المستحق البيع أخذ الكل بحر (قوله وحبس مبيع) فله حبسه حتى يقبض الزيادة (قوله وفساد صرف) فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحدهما أو حط وقبل الآخر وقبض الزائد فى الزيادة أو المردود فى الحط فسد العقد كأنهما عقداه كذلك من الابتداء انتهى زيلعى (قوله لكن انما يظهر فى الشفعة الحط فقط) ولا يلزمه الزيادة لان فيه ابطال حقه الثابت بالبيع الاول وهما لا يملكانه تبيين (قوله ان فى غير سلم) قال فى التبيين ولا تجوز الزيادة فى المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا فى الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة فى المسلم فيه لا تندفع حاجته بل تزيد فى حاجته فلا تجوز انتهى حلبى (قوله وقبل المشترى الخ) ظاهر ما سبق فى الثمن أن يكون فى المجلس وان لم يقبل فيه بطلت (قوله أيضا) أى كما يلتحق فى زيادة الثمن (قوله وكذا لو زاد) أى المشترى (قوله انفسخ العقد بقدره) فلو اشترى بمائة وتقابضا ثم زاد المشترى عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد فى ثلثه انتهى منح وفيه أن المبيع قائم فقتضاه أن يغرم المشترى قيمة الهالك (قوله ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع) لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم انتهى خلاصة (قوله بخلافه فى الثمن) الاولى بخلافها (قوله كما مر) أى فى قوله وكان المبيع قائما (قوله ان كان دينا وان عينا لا) قال فى المحيط اشترى قفيز حنطة بعينه فحط عن البائع ربعه قبل القبض لم يجز لانه عين واسقاط العين لا يصح ولو اشترى قفيزا من صبرة ثم حط ربعه قبل القبض جاز لانه دين واسقاط الدين يصح انتهى شلبى ويدخل فى الدين المسلم فيه (قوله بخلاف الدين) فانه يصح اسقاطه ووجهه أن الدين باق فى ذمة المشترى بعد القضاء لانه لم يقض عين الواجب حتى لا يبقى فى الذمة انما قضى مثله فبقى ما فى ذمته على حاله الا أن المشترى لا يطالب به لان له مثل ذلك أفاده فى البحر (قوله لا فى براءة الاستيفاء) لان براءة الاسقاط تسقط الدين عن الذمة بخلاف براءة الاستيفاء مثال الاولى أسقطت وحططت وأبرأت براءة اسقاط ومثال الثانية أبرأتك براءة استيفاء أو قبض انتهى (قوله اتفاقا) يرجع اليهما قال الحموى فى شرحه وعرف من هذا أنه لا خلاف فى رجوع الدافع بما اذا أبرأه براءة اسقاط وفى عدم رجوعه اذا أبرأه براءة استيفاء وأن الخلاف فى الاطلاق وعلى هذا تفرع ما لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها كذا فى الاشباه انتهى (قوله ولو أطلقها فقولان) قال فى البحر فاذا أطلق حمل على الاول أى براءة القبض والاستيفاء لانه أقل كأنه نص عليه وقال أبرأتك براءة قبض واستيفاء موفيه لا يرجع انتهى وصورة الاطلاق

و(قبل البائع) فى المجلس فلو بعده بطلت خلاصة وفيه ولو ندم بعدما زاد أجبر (وكان المبيع قائما) فلا تصح بعد هلاكه ولو حكما على الظاهر بان باعه ثم شراه ثم زاده زاد فى الخلاصة وكونه محلا للمقابلة فى حق المشترى حقيقة فلو باع بعد القبض أو دبر أو كاتب أو ماتت الشاة فزاد لم يجز لفوات محل البيع بخلاف ما لو آجر أو رهن أو جعل الحديد سيفا أو ذبح الشاة لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع (و) صح (الحط منه) ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن (و) الزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد) بالاستناد فبطل حط الكل وأثر الالتحاق فى تولية ومرابحة وشفعة واستحقاق وهلاك وحبس مبيع وفساد صرف لكن انما يظهر فى الشفعة الحط فقط (و) صح (الزيادة فى المبيع) ولزم البائع دفعها (ان) فى غير سلم زيلعى و(قبل المشترى) أيضا (بالعقد فلو هلكت الزيادة قبل قبض سقط حصتها من الثمن) وكذا لو زاد فى الثمن عرضا فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره قنية (ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع) فتصح بعد هلاكه بخلافه فى الثمن كما مر (ويصح الحط من المبيع ان) كان المبيع (دينا وان عينا لا) يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح بخلاف الدين فيرجع بما دفع فى براءة الاسقاط لا فى براءة الاستيفاء اتفاقا ولو أطلقها فقولان

ما اذا قال ابرأتك ولم يقيد بشئ انتهى حلبى (قوله وأما الابراء المضاف الى الثمن) صنيعه يقتضى أن موضوع المسئلة هنا يغاير موضوع المسئلة المتقدمة وليس كذلك بل الموضوع فى كل منهما اضافة الابراء الى الدين وان عبر عنه هنا بالثمن انتهى حلبى (قوله فصحيح) أى فى براءة الاستيفاء وعبارته كما فى البحر ان الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشترى انتهى واذا علم رجوعه فى براءة الاستيفاء يعلم رجوعه بما دفع فى براءة الاسقاط بالاولى (قوله ولو بهبة أو حط) الاولى أن يقول كالهبة والحط ولذا قال فى البحر وسوى أى السرخسى بين الابراء والهبة والحط (قوله فيتأمل عند الفتوى) أى يتأمل المفتى بين قول شيخ الاسلام القائل بالتفصيل فى الابراء وانه فى براءة الاستيفاء لا يرجع وبين قول شمس الدين السرخسى القائل بالرجوع فيها كبراءة الاسقاط اذا علمت ذلك تعلم أن قول الشارح لا فى براءة الاستيفاء اتفاقا لا وجه لذكر الاتفاق فيه (قوله وهو) أى قول السرخسى المناسب للاطلاق لعله لا طلاقهم صحة البراءة ثم الظاهر ما قاله شيخ الاسلام لانه اذا دفع له الثمن مثلا ثم أبرأه البائع براءة قبض واستيفاء كيف يثبت الرجوع للمشترى مع أن المعنى ابرأتك براءة ناشئة عن قبض مالى عليك واستيفائه (قوله لا يصح) لانه شرط لا يقتضيه العقد (قوله للحوق الحط بأصل العقد) كأنه باعه ابتداء بالقدر الباقى بعد الحط (قوله والاستحقاق للبائع) فله أن يحبس المبيع حتى يقبضها (قوله أو مشتر) فاذا استحق المبيع رجع المشترى على بائعه بالكل (قوله أو شفيع) اى اذا أخذ المبيع بالشفعة فانه يأخذ ما وقع عليه العقد والزيادة التى زادها البائع فى المبيع (قوله بنحو عيب) كخيار شرط أو رؤية منح وهذا تفريع على بعض الصور وهو ما اذا زاد المشترى (قوله ولزم تأجيل كل دين) الدين ما وجب فى الذمة بعقد أو استهلاك انتهى سمرقندى (قوله ان قبل المديون) فلو لم يقبله بطل التأجيل فيكون حالا ذكره الاسبيجابى ولو قال المديون برئت من الاجل او لا حاجة لى فى الاجل لهذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطلت الاجل او تركته صار حالا بحر ويصح تعليق التأجيل بالشرط فلو قال رب الدين ان عليه الف حالة ان دفعت الى خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة الى سنة فهو جائز منح (قوله بدلى صرف وسلم) لاشتراط القبض لبدلى الصرف فى المجلس واشتراطه فى رأس مال السلم وهو المراد ببدله هنا أما المسلم فيه فشرطه التأجيل (قوله وثمن عند اقالة وبعدها) قال فى القنية أجل المشترى البائع سنة عند الاقالة صحت الاقالة وبطل الاجل ولو تقايلا ثم أجله ينبغى أن لا يصح الاجل عند أبى حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق بأصل العقد عنده اه أبو السعود (قوله وما أخذ به الشفيع) يعنى لو أجل المشترى الشفيع فى الثمن لم يصح بحر (قوله ودين الميت) أى لو مات المديون وحل المال فأجل الدائن وارثه لم يصح لان الدين فى ذمة المدين وفائدة تأجيله أن يتجر فيؤدى الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل خلاصة (قوله والسابع القرض) هو مال يقطعه من ماله يعطيه لغيره سمرقندى وقال الشمنى هو ما ثبت فى الذمة باستقراض فانه لا يصح تأجيله حتى لو أجله مدة معلومة عند الاقتراض أو بعده لا يثبت الاجل وله المطالبة فى الحال انتهى مكى (قوله فلا يلزم تأجيله) الذى فى النهر عن القنية بطلان تأجيله وانما لم يلزم لان القرض اعارة وصلة ابتداء ولهذا صح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبى والولى والمكاتب والعبد المأذون والعارية لا يلزم فيها التأجيل فان المعير له اذا وقت له أن يرجع فيه قبل الوقت انتهى زيلعى وتمامه فيه واقتصاره على هذه الاستثناءات يفيد أنه يصح التأجيل فى بدل الصلح ولو عن دم عمد فما اشتهر على ألسنة الناس من أن بدل الصلح لا يصح فيه التأجيل لا أصل له الا اذا كان فى معنى الصرف كما اذا صالحه عن دنانير بدراهم أفاده أبو السعود (قوله اذا كان مجحودا) بأن قال المدين لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عنى أو تحط بعض المال ففعل صح ولزمه وليس للدائن أن يطالب المديون فى الحال وما حط عنه هذا اذا قاله سرا فلو قاله علانية بحضرة الشهود يؤخذ المقر بالمال فى الحال انتهى أبو السعود والدين بعمومه يشمل القرض (قوله أو حكم مالكى الخ) يقتضى اشتراط صدور الحكم ممن يراه فمفاده انه لو حكم به من لا يراه معتمدا على مذهب غيره لم يلزم ويخالفه ما فى القنية حيث قال قضى القاضى بلزوم الاجل مع القرض بعد ما ثبت عنده تأجيل القرض معتمدا على قول مالك وابن أبى ليلى يصح ويلزم الاجل انتهى فانه ظاهر فى أن الحكم به صدر ممن لا يراه قلت ما فى القنية يبتنى على القول بأنه اذا حكم بمذهب غيره ينفذ وهما قولان مرجحان وعدم النفاذ أرجح انتهى أبو السعود (قوله أو أحاله) أى أحال المستقرض

وانما لا ابراء المضاف الى الثمن فصحيح ولو بهبة أو حط فيرجع المشترى بما دفع على ما ذكره السرخسى فيتأمل عند الفتوى بحر قال فى النهر وهو المناسب للاطلاق وفى البزازية باعه على أن يحط من الثمن كذا لا يصح ولو على أن يحط عنه كذا جاز للحوق الحط بأصل العقد دون الهبة (والاستحقاق) لبائع او مشتر أو شفيع (يتعلق بما وقع عليه العقد و) يتعلق (بالزيادة) ايضا فلو رد بنحو عيب رجع المشترى بالكل (ولزم تأجيل كل دين) ان قبل المديون (الا) فى سبع على ما فى مداينات الاشباه بدلى صرف وسلم وثمن عند اقالة وبعدها وما أخذ به الشفيع ودين الميت والسابع (القرض) فلا يلزم تأجيله الا فى اربع اذا كان مجحودا أو حكم مالكى بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده أو أحاله على آخر

فأجله المقرض او أحاله على مديون مؤجل دينه لان الحوالة مبرئة والرابع الوصية أوصى بأن يقرض من ماله ألف درهم فلانا الى سنة فيلزم من ثلثه ويسامح فيه انظر الموصى أو أوصى بتأجيل قرضه الذي له على زيد سنة فيصح ويلزم والحاصل أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل في بدل صرف وسلم وصحيح غير لازم في قرض واقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك وأقره المصنف وتعقبه في النهر بأن الملحق بالقرض تأجيله باطل قلت ومن حيل تأجيل القرض كفالته مؤجلا فيتأخر عن الاصيل لان الدين واحد بحر ونهر فهي خامسة فلتحفظ وفي حيل الاشباه حيلة تأجيل دين الميت أن يقر الوارث بأنه ضمن ما على الميت في حياته مؤجلا الى كذا ويصدقه الطالب أنه كان مؤجلا عليهما ويقر الطالب بأن الميت لم يترك شيئا أو الا من الوارث بالبيع للدين وهذا على ظاهر الرواية من أن الدين اذا حل بموت المديون لا يحل على كفيله قلت وسيجيء آخر الكتاب أنه لو حل بموته او اداه قبل حلوله ليس له من المرابحة الا بقدر مامضى من الايام وهو جواب المتأخرين

(فصل في القرض)

(هو) لغة ما تعطيه لتتقاضاه وشرعا ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه وهو اخصر من قوله (عقد مخصوص) بلفظ القرض ونحوه (يرد على دفع مال) بمنزلة الجنس (مثلي) خرج القيمي (لآخر ليرد مثله) خرج نحو وديعة وهبة (وصح) القرض (في مثلي) هو كل ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك (لا في غيره) من القيميات كحيوان وحطب وعقار وكل متفاوت لتعذر رد المثل واعلم أن المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء فيحرم الانتفاع به لا بيعه لثبوت الملك جامع الفصولين (فيصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا كل ما يكال أو يوزن أو يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض) وكاغد عددا (ولحم) وزنا وخبز وزنا وعددا كما سيجيء (استقرض من الفلوس الرائجة والعدالى فكسدت فعليه مثلها كاسدة) و(لا) يغرم (قيمتها) وكذا كل ما يكال ويوزن لما مر أنه مضمون بمثله فلا عبرة بغلائه أو رخصه ذكره في المبسوط من غير خلاف وجعله في البزازية وغيرها قول الامام وعند الثاني عليه قيمتها يوم القبض وعند الثالث قيمتها في آخر يوم رواجها وعليه الفتوى قال وكذا الخلاف (اذا استقرض طعاما بالعراق فأخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه عند الثاني

بالعراق

القرض (قوله فأجله) اى أجل المحتال المحال عليه فانه يلزم لان المحال عليه ليس بمستقرض قال في المنح وليس من تأجيل القرض تأجيل بدل الدراهم أو الدنانير المستهلكة اذ باستهلاكها لا تصير قرضا انتهى (قوله أو احاله على مديون مؤجل دينه) هي مع ماقبلها كمسئلة واحدة كما أن الوصية بفرعيها كمسئلة واحدة فصح قول الشارح الآتي الرابع (قوله لان الحوالة مبرئة) اى للمحيل اى وانتقل الدين على المحال عليه وهو مؤجل تعلق حقه بالتأجيل فيه فليس للمحتال أن يطالبه وفي المسئلة الاولى المحال عليه ليس مستقرضا وقد برئت ذمة المحيل بالحوالة وفي البحر واذا لزم التأجيل اى في المسئلة الاولى فان كان للمحيل على المحتال عليه دين فلا اشكال والا فان المحيل يقدر المحال به للمحال عليه مؤجلا انتهى (قوله فيلزم من ثلثه) فان خرجت الالف من الثلث فبها والا فبقدر ما يخرج (قوله ويسامح فيه انظر الموصى) لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى انتهى بحر (قوله وتعقبه) ظاهره ان الضمير الى المصنف وليس كذلك فان تعقبه انما هو لصاحب البحر فلو قال بحر وأقره المصنف لتحقق مرجع الضمير (قوله بأن الملحق بالقرض) وهو الاقالة والشفيع والدين (قوله تأجيله باطل) لتعبيرهم فيها بلا يصح او بباطل فلا يقال ان التأجيل فيها صحيح غير لازم انتهى ولعل الثمرة تظهر في حرمة المباشرة (قوله كفالته) اى الكفالة به (قوله فيتأخر عن الاصيل) ضمنا اذ يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق بحر قال في النهر بعد نقله الفرع عن البحر لكن في السراج قال ابو يوسف اذا اقرض رجل رجلا مالا فكفل به رجل عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وعلى المقترض حالا ومثله في الحموى وحاشية المكي فلعل ماهنا على قول الطرفين (قوله ويصدقه الطالب انه كان مؤجلا عليهما) قدم قريبا انه يتأجل على الكفيل وان كان حالا على الاصيل وعليه فلا يحتاج الا لتصديق الكفيل ثم ان كان مراد الطالب التأخير فالمحوج الى هذا التكليف وقد دخله اخبار بغير الواقع (قوله انه لو حل الخ) قال في القنية قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات فأخذ من تركته فجواب المتأخرين انه لا يأخذ من المرابحة التي جرت في المبايعة بينهما الا بقدر مامضى من الايام قيل له اتفتي به ايضا قال نعم انتهى منح والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل في القرض)

بالفتح والكسر منح ومناسبته لما قبله ذكر القرض في قول المصنف ولزم تأجيل كل دين الا القرض (قوله ماتعطيه لتتقاضاه) أي مطلقا قيميا أو مثليا تقاضى عينه او مثله فهو أعم ويطلق على ما اسلفه من اساءة أو احسان منح (قوله وهو أخصر الخ) قاله المصنف وفيه أنه عرّف المصدر الذي هو القرض بالقرض بخلاف ما في المصنف ويصدق على ما يتقاضى عينه كالوديعة (قوله ونحوه) كأعطني كذا وهو مثلي لأرد عليك مثله (قوله خرج نحو وديعة) كعارية فانه يجب رد العين فيهما منح (قوله وهبة) أي ونحو هبة كصدقة فانه لا يجب عليه رد شيء منهما منح (قوله وصح القرض في مثلي) كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالبيض ولا يجوز فيما ليس من ذوات الامثال كالحيوان والثياب والعدديات المتفاوتة هندية وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية بحر (قوله وكل متفاوت) كالرياحين الرطبة والبقول أما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلا بأس باستقراضها هندية (قوله ان المقبوض بقرض فاسد) كبيت بل سائر الاعيان كذلك كما في المنح (قوله فيحرم الانتفاع به) لعدم اذن الشارع فيه وان رضيه المتعاقدان (قوله وكاغد) هو القرطاس ولم يعتبروا جودته ولا زيادة بعضه على بعض (قوله وعددا) الذي في الهندية عن الخانية والظهيرية والكافي أن الفتوى على جواز استقراضه وزنا لا عددا وهو قول الثاني (قوله والعدالى) الظاهر أنه جمع العدلى لما في العناية وفقهاء ما وراء النهر يسمون الدرهم عدليا انتهى ويحتمل أنه بالفتح نسبة الى العدل وبالكسر نسبة الى العدل بالكسر وهو المثل لانه يماثل المشترى به ثم رأيت في البحر من باب الصرف نقلا عن البناية والعدالى بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهي الدراهم المنسوبة الى العدال وكأنه اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش (قوله وكذا كل ما يكال) اى اذا استقرضه ثم غلا او رخص (قوله فلا عبرة بغلائه او رخصه) اى اذا كان في بلد واحد لما يأتي (قوله وجعله في البزازية) الضمير راجع الى ما في المصنف من وجوب المثلي (قوله وعند الثاني الخ) بعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وقوله اقرب الى الصواب في زماننا كذا في الهندية عن المحيط (قوله فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه) في هذه المسئلة لم يبين حال القيمة في البلدين فان كانت متحدة فلا وجه لاعتبارها

(وعند الثالث يوم اختصما وليس عليه أن يرجع معه الى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلد الطعام فيه رخيص فلقيه المقرض في بلد الطعام فيه غال فأخذه الطالب بحقه فليس له حبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق له) بكفيل (حتى يعطيه طعامه في البلد الذي أخذه منه استقرض شيئا من الفواكه كيلا أو وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجيء الحديث الا أن يتراضيا على القيمة) لعدم وجوده بخلاف الفلوس اذا كسدت وتمامه في صرف الخانية (ويملك) المستقرض (القرض بنفس القبض عندهما) أي الامام ومحمد خلافا للثاني فله رد المثل ولو قائما خلافا له بناء على انعقاده بلفظ القرض وفيه تصحيحان وينبغي اعتماد الانعقاد لافادته الملك للحال بحر فجاز شراء المستقرض القرض ولو قائما من المقرض بدراهم مقبوضة فلو تفرقا قبل قبضها بطل لانه افتراق عن دين بزازية فليحفظ (أقرض صبيا محجورا (فاستهلكه الصبي لا يضمن) خلافا للثاني (وكذا) الخلاف لو باعه أو أودعه ومثله (المعتوه ولو) كان (المستقرض عبدا محجورا لا يؤاخذ به قبل العتق) خلافا للثاني (وهو كالوديعة) سواء خانية وفيها (استقرض من آخر دراهم فأتاه المقرض بها فقال المستقرض ألقها في الماء فألقاها قال محمد لا شيء على المستقرض) وكذا الدين والسلم بخلاف الشراء والوديعة فان بالالقاء يصير قابضا والفرق أن له اعطاء غيره في الاول لا الثاني وعزاه لغريب الرواية وفيها (القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو شرط رد شيء آخر (فلو استقرض الدراهم المكسورة على أن يؤدي صحيحا كان باطلا) وكذا لو أقرضه طعاما بشرط رده في مكان آخر (وكان عليه مثل ما قبض) فان قضاه أجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا بحر وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط لغو بأن يقرض على أن يكتب به الى بلد كذا ليوفي دينه وفي الاشباه كل قرض جر نفعا حرام

بالعراق وان كانت القيمة مختلفة فهذا الحكم يخالف حكم المسئلة الآتية ولم يبين قول الامام وان أجرى على حكم الكاسدة السابقة فهو يقول بضمان المثل وهو الذي يفيده قول المؤلف وكذا الخلاف وفي جامع الفصولين أقرضه طعاما فوقع الجلاء فانتقل أهل البلد الى بلد آخر فطالبه فيه بحقه والمستقرض يسلم في بلد القرض وقيمة البلدين مختلفة قيل يلزمه قيمة القرض على قول محمد وقيل يلزمه مثل ما قبض فان لم يجد يجب قيمته أين ما أخذه ولا يشترط في القرض بيان محل الايفاء ويتعين محل القرض انتهى وهذا يقوي الحكم الاول وزاد عليه بيان مذهب الامام بوجوب المثل فينبغي التعويل عليه ويكون ماذكره في الثانية قولا آخر والظاهر أن حكم الطعام يجري في نحو الريال الفرنساوي لان كلا مثلي ولا فرق ويحرر (قوله وعند الثالث يوم اختصما) أي قيمته بالعراق يوم الخصومة وهذا انما يظهر اذا اختلفت القيم بين يوم القبض ويوم الخصومة وأما اذا اتحدت فالامر ظاهر (قوله فلم يقبضه) بضم التحتية من المضاعف انتهى حلبي أي لم يدفعه الى المقرض ولا يلزم أخذه من المضاعف بل يصح جعله من الافعال والضمير الى المقرض (قوله بخلاف الفلوس اذا كسدت) لان هذا مما لا يوجد بخلاف الفلوس الكاسدة منح (قوله خلافا للثاني) فانه قال لا يملكه مادام قائما فلا يجوز شراؤه ولكن شراؤه يكون فسخا للقرض انتهى منح (قوله خلافا له) حيث قال لا يرد المثل مادام قائما انتهى حلبي (قوله بلفظ القرض) أي بدون استهلاك (قوله لافادته) أي لانه يفيد ملك العين في الحال منح (قوله فجاز شراء المستقرض القرض) تفريع على افادة الملك فانه لما ملكه استقر ضمان مثله في ذمته فيجوز له حينئذ شراؤه لكن بثمن منقود (قوله بدراهم مقبوضة) هذا على قولهما وأما على قول أبي يوسف لا يشترط القبض كما اذا اشترى سلعة بثمن مؤجل (قوله لانه افتراق عن دين) قال في البحر وبيع الدين بالدين جائز اذا افترقا عن قبضهما في الصرف أو عن قبض أحدهما في غير الصرف انتهى (قوله خلافا للثاني) فانه يضمنه قال في الهندية عن المبسوط وهو الصحيح (قوله وكذا الخلاف لو باعه) أي باع للصبي أو أودعه أي واستهلكهما ولا حاجة الى ذكر قوله أو أودعه لتصريح المصنف به في قوله وهو كالوديعة انتهى (قوله خلافا للثاني) فيؤاخذ به حالا كالوديعة عنده هندية قال في المبسوط وان وجد المقرض ماله بعينه عند أحد من هؤلاء فهو أحق به انتهى (قوله وهو كالوديعة) الضمير الى القرض (قوله وكذا الدين والسلم) أي رأس مال السلم (قوله بخلاف الشراء) يعني اذا أتى له البائع بكر البر المبيع فقال له المشتري ألقه في الماء أفاده المصنف وليس المراد أن المشتري أتى بالثمن فأمره البائع بالقائه فان الثمن لا يتعين فيكون كالقرض ومحله اذا كان الثمن نقدا أما اذا كان عرضا فيكون متعينا فيضيع على البائع لانه ليس للمشتري أن يغيره (قوله فان بالالقاء) اسم ان محذوف ووجد في بعض النسخ (قوله في الاول) هو القرض والدين ورأس مال السلم (قوله لا الثاني) هو الشراء والوديعة (قوله وعزاه) أي قاضيخان (قوله لا يتعلق بالجائز من الشروط) أي لا يقبل التعليق به (قوله ولكنه يلغو شرط رد شيء آخر) لو قال ولكنه يلغو الشرط الفاسد لكان أعم (قوله وقيل لا) هو الصحيح كما لو دفع اليه أنقص مما عليه أفاده في الهندية ولو كان الدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الاجل يجبر على القبول ولم يبين حكم ما اذا أعطاه أزيد مما عليه وقال في الهندية ان كانت الزيادة تجري بين الوزنين كالدانق في المائة جاز لا الدرهم والدرهمين وفي نصف الدرهم قولان وان كانت لا تجري بينهما ولم يعلم بها المديون ترد عليه وان علم فان كان مما لا يضره التبعيض لا يجوز وان كانت الدراهم يضرها الكسر فان كان يمكن تمييز الزيادة بدون الكسر بأن كان يوجد فيها درهم خفيف يكون مقدار الزيادة لا يجوز وان كان لا يمكن تمييزها بدونه يجوز بطريق الهبة انتهى ملخصا وفي تبيين المحارم ولو أن المستقرض وهب الزيادة من المقرض لا يصح لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة يجوز انتهى (قوله بان يقرض على أن يكتب الخ) بخلاف ما لو استقرض مطلقا ويوفي بعد ذلك في بلد آخر فلا يكره هندية وماذكره المؤلف هو المسمى بالسفتجة ويسمى في زماننا بالوصية (قوله كل قرض جر نفعا حرام) قال الكرخي هذا اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد فان لم تكن مشروطة فدفع أجود فلا بأس ولو أقرض رجلا دراهم مثلا لاجل أن يشتري منه متاعا بثمن غال لا بأس به على قول الكرخي وقال الطحاوي ما أحب له ذلك وذلك دون الكراهة ومحمد لم ير بذلك بأسا وما نقل عن السلف من الحرمة حمله شيخ الاسلام على ما اذا كان مشروطا في الاستقراض ولو تقدم بيع هذا الغالي على القرض ذكر الخصاف جوازه وهو مذهب

محمد بن سلمة وافتى الحلوانى بقولهما وكثير من المشايخ كرهه وبعضهم فصل بين المجانس والمجلسين والافضل أن يتورع المقرض عن قبول الهدية اذا علم أنه لاجل القرض وان كانت لصداقة أو قرابة بينهما أو كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء فلا يتورع وان أشكل الامر تورع واجابة دعوته على ذلك وقال شمس الائمة ماذكر محمد من انه لا بأس بأن يجيب دعوة مديونه محمول على ما اذا كان يدعوه قبل الاقراض أما اذا كان لا يدعوه أو كرهه عما كان قبل أو زاد فى الاطعمة كذلك لا يحل والظاهر على قوله أن يقال مثل ذلك فى الهدية وان ظفر الدائن بدراهم المديون ولم يكن الدين مؤجلا ولم تكن الدراهم أجود فله أخذها والا لا كما اذا وجد دنانير وكان له دراهم أفاده فى الهندية (قوله فكره للمرتهن سكنى المرهونة) وقيل يحل بالاذن وعليه مشى المصنف فى كتاب الرهن وقيل ان شرطه كان ربا والالا ذكره المؤلف (قوله دفعته) أى القرض (قوله وأنكر المولى قبض العبد العشرة) مفهومه انه اذا أقر بقبض العبد يلزمه وهو الذى تقتضيه عبارة الخانية فانه قال ولو أرسل رجل رسولا الى رجل وقال ابعث الى بعشرة دراهم قرضا قال نعم وبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنا لها اذا أقر أن رسوله قبضها انتهى ولا يصدق المأمور بالاستقراض على الآمر اذا أنكر وكذا لو أرسل اليه كتابا بالاستقراض فبعث القرض مع من أوصل الكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه (قوله لانه أقر انه قبضها بحق) وهو جهة الاستقراض لسيده (قوله ومفاده الخ) قال فى الهندية والحاصل أن التوكيل بالاقراض يجوز وبالاستقراض لا يجوز والرسالة بالاستقراض للآمر جائزة فان أخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة بأن قال اقرض فلانا المرسل يقع القرض للآمر وان أخرجه مخرج الوكالة بأن أضافه لنفسه بأن قال أقرضنى لفلان المرسل يصير مستقرضا لنفسه ويكون ما استقرضه من الدراهم له وله أن يمنعها من الموكل اهـ بزيادة معلومة منها (قوله استقراض العجين وزنا يجوز) وهو المختار انتهى مختار الفتاوى واحترز بالوزن عن المجازفة فلا يجوز بحر (قوله مارآه المسلمون الخ) هو من حديث أحمد عن ابن مسعود قال ان الله نظر الى قلوب العباد فاختار له أصحابا فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون الخ وهو موقوف حسن وتمامه فى المقاصد الحسنة (قوله وفيها شراء الشئ اليسير الخ) قد تقدم ما فيه عن الهندية (قوله بطريق المعاملة) هى العينة وهى أن يطلب منه قرضا ولا يرغب فيه ويبيعه ثوبا مثلا باثنى عشر درهما وقيمته فى السوق عشرة فيأخذه ويبيعه فى السوق بعشرة فيحصل للمقرض زيادة درهمين ويحصل للمستقرض عشرة وهو أحد تفسيرين للعينة كما فى الهندية وذكر فى تبيين المحارم حيلا فى البيع ترجع الى العينة منها طلب منه قرضا فأبى فوضع المستقرض متاعا بين يدى المقرض فيقول للمقرض بعت منك هذا المتاع بمائة درهم فاشترى المقرض ويدفع الدراهم اليه ويأخذ المتاع ثم يقول المستقرض بعنى هذا المتاع بمائة وعشرين فيبيعه فيحصل للمستقرض مائة درهم ويعود متاعه اليه ويجب للمقرض مائة وعشرون درهما فان كان المتاع للمقرض ويريد أن يقرضه عشرة بثلاثة عشر الى أجل فان المقرض يبيع من المستقرض سلعة بثلاثة عشر ويسلمه اياها فيبيعها من أجنبى بعشرة والاجنبى يبيعها من المقرض بعشرة ويأخذها منه ويدفعها الى المستقرض فيبرأ الاجنبى فتصل السلعة الى المقرض بعشرة وللمقرض على المستقرض ثلاثة عشر الى أجل رجل له على رجل عشرة دراهم فأراد أن يجعلها ثلاثة عشر الى أجل قالوا يشترى من المديون شيأ بتلك العشرة فيقبض المبيع ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثله مروى عن رسول الله عليه السلام (قوله بأن لا تعط العشرة بأزيد من عشرة ونصف) على وجه المعاملة (قوله ونبه) أى البائع (قوله على ذلك) أى على ورود الامر والفتوى (قوله ما أخذه من الربح) أى زائدا عما ورد به الامر (قوله لكن يظهر) لا وجه للاستدراك بعد ورود الامر أو أجيب الاتباع بعدم الرجوع (قوله وأقبح من ذلك) أى بيع المعاملة (قوله السلم) فانه يدفع دراهم قليلة على قدر من البر أو السمن ونحوهما كثير بحيث يكون المدفوع من الدراهم نصف ثمن المسلم فيه أو أقل ويظهر أنه لم يرد أمر سلطانى فيه (قوله بهذا الخصوص) مصدر بمعنى المخصوص وهو السلم (فرع) قال فى المنح للمديون السفر قبل حلول أجل الدين قرب حلوله أم بعد وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه الى أن يحل فيمنعه من السفر الى أن يوفيه حقه انتهى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الربا)

فكره للمرتهن سكنى المرهونة باذن الراهن * فروع * استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده لاخذها فقال المقرض دفعته اليه وأقر العبد به وقال دفعتها الى مولاى وأنكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شئ عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه أقر أنه قبضها بحق انتهى بحر عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وأمروه بالدفع لاحدهم فدفع ليس له أن يطلب منه الا حصته قات ومفاده صحة التوكيل بقبض القرض لا بالاستقراض قنية وفيها استقراض العجين وزنا يجوز وينبغى جوازه فى الخبيرة بلا وزن مثل عليه الصلاة والسلام عن خميرة يتعاطاها الجيران أيكون ربا فقال مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ومارآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وفيها شراء الشئ اليسير بثمن غال لحاجة القرض يجوز ويكره وأقره المصنف قلت وفى معروضات المفتى أبى السعود لو ادان زيد العشرة باثنى عشر أو بثلاثة عشر بطريق المعاملة فى زماننا بعد أن ورد الامر السلطانى وفتوى شيخ الاسلام بأن لا تعط العشرة بأزيد من عشرة ونصف ونبه على ذلك فلم يمتثل ماذا يلزمه فأجاب يعزر ويحبس الى أن تظهر توبته وصلاحه فيترك وفى هذه الصورة هل يرد ما أخذه من الربح لصاحبه فأجاب ان حصله منه بالتراضى ورد الامر بعدم الرجوع لكن يظهر أن المناسب الامر بالرجوع وأقبح من ذلك السلم حتى ان بعض القرى تدخرب بهذا الخصوص انتهى والله الموفق

لما فرغ من البيوع التى من الشارع بها فأحلها شرع فيما نهى الشارع عنه منها فقال تعالى لا تأكلوا الربا وهو مقه ورون ينسب اليه على لفظه فيقال ربوى بكسر الراء والفتح فى النسبة خطأ وهذا يقتضى أن المادة واوية قال الحريرى الصواب أن يكتب بالياء لان تثنيته ربيان واليه ذهب ابن الانبارى وابن السكيت (قوله مطلق الزيادة) أى وان لم تكن فى المعيار الشرعى قال تعالى ويربى الصدقات وأفاد الكمال أنه يطلق على القدر الزائد أيضا (قوله فدخل ربا النسيئة) لان فيه فضل الحلول على الاجل (قوله لانه لا يملك بالقبض قنية وبحر) قال فى المنح صرح فى القنية معزيا الى البزدوى انه ذكر فى غنى الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض انتهى وهل يعمل الابراء فى الربا اختلف فيه افتاء المشايخ فاستاذ صاحب القنية وعلاء الدين الحناطى على أنه يعمل اذا كان الابراء بعد الهلاك وركن الدين الزنجانى ونجم الدين الحليمى وظهير الدين المرغينانى على انه لا يعمل وقال فى البحر وظاهر ما فى جمع العلوم وغيره أن المشترى يملك الدرهم الزائد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح الاصوليون فى بحث النهى فقالوا ان الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا بأصله دون وصفه اهـ لكن أفاد فرض صاحب القنية عدم رد الضمان فى صورة الابراء وقال فى اثناء عبارته قلت فاذا كان فضل الربا معلوكا للقابض فاذا استهلكه على ملكه ضمن مثله انتهى وحينئذ فلا يبرأ باستهلاكه من غير ابراء كما هو ظاهر عبارة المؤلف والحاصل أن الربا اذا كانت عينه قائمة وجب ردها وان كانت مستهلكة ولم يبرئه منها وجب رد ضمانها وان ابرأه منها فهى مسئلة الخلاف (قوله خرج مسئلة صرف الجنس بخلاف جنسه) هكذا فى نسخة وفى نسخة الخلاف باللام وهى الاولى قال فى المنح قيد به ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير لصرف الجنس لخلاف جنسه انتهى (قوله فليس الذرع والعد بربا) قال فى المنح ففضل عشرة أذرع من الثوب الهروى على خمسة اذرع منه لا يكون ربا لانتفاء القدر الشرعى انتهى أى اذا كان حالا قال القهستانى وخرج بيع ذراع من الثوب بذراعين نقدا فان الفضل لم يعتبر شرعا انتهى ومثل العد بيع بيضة ببيضتين وقوله فليس بربا أى بذى ربا والاولى أن يقول بربوى (قوله مشروط ذلك الفضل) تركه أولى فانه مشعر بأن تحقق الربا يتوقف عليه وليس كذلك انتهى قهستانى ونقله المؤلف عنه فى شرح الملتقى (قوله أى بائع أو مشتر) أى مثلا فشمل المقرضين والراهنين قهستانى قال ويدخل فيه ما اذا شرط الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس وشرب اللبن وأكل الثمر فان الكل ربا حرام كما فى الجواهر والتتمة انتهى (قوله فليس بربا) أى مصطلح عليه فى هذا الباب والا فقد تقدم قريبا أن البيوع الفاسدة من الربا انتهى حلبى (قوله بل بيعا فاسدا) عطف على محل خبر ليس (قوله فليس الفضل فى الهبة بربا) وان كان مشروطا ادر منتقى (قوله فلو شرى الخ) عبارة المنح تقيده وبعه على قوله مشروط (قوله وزاده دانقا) تعبيره يوافق ما فى البحر والذى فى المنح فزادت بتاء التأنيث وضميره الى الدراهم وهى الاولى لان مسئلة الزيادة بعد العقد سيأتى حكمها بعد فالمعنى على انها ظهرت زيادتها (قوله وهذا) أى صحة الهبة المفهومة مما قبله ويدل عليه عبارة المنح (قوله اذا ضرها الكسر) أما اذا كان لا يضرها الكسر فلا بد من تمييزه عند الهبة (قوله ان صحة الزيادة والحط قول الامام) هذه مسئلة مستقلة موضوعها عقدا على المتساويين فحط احدهما أو زاد بعد العقد فيجرى فيه الخلاف وموضوع المسئلة السابقة كمسئلة الدرهمين اللذين أحدهما أكثر وزنا ظهرت الزيادة فى المدفوع على أن ما ذكره مخالف لما فى الهندية عن المبسوط وعبارتها ولو باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عنه درهما فقبل الحط وقبضه افترقا من مقام البيع أو قبل أن يفترقا فسد البيع كله فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قول أبى يوسف الحط باطل ويرد الدرهم عليه والعقد الاول صحيح وفى قول محمد رحمه الله العقد الاول صحيح والحط بمنزلة الهبة المبتدأة له أن يمتنع منه ما لم يسلم ولو زاده فى الثمن درهما وسلمه اليه فسد العقد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الزيادة باطلة والعقد الاول صحيح (قوله والفرق بينهما) أى بين الزيادة والحط (قوله خفى عندى) قال الشيخ قاسم لكنه ظاهر عندى لان من الحط ما يمكن أن لا يلحق بأصل العقد ويجعل هبة مبتدأة بالاتفاق وهو حط جميع الثمن فكان البعض كالكل بخلاف الزيادة فانها لا تكون الا ملحقة بأصل العقد وبذلك يفوت التساوى تأمل انتهى حلبى (قوله فجعله زيادته) أى على وجه الهبة بقرينة ما بعده (قوله وما فى منامه من الذخيرة) فى زيادة الدانق فى بيع

(باب الربا) (هو) لغة مطلق الزيادة وشرعا (فضل) ولو حكما فدخل ربا النسيئة والبيوع الفاسدة فكلها من الربا فيجب رد عين الربا لو قائما لا رد ضمانه لانه يملك بالقبض قنية وبحر (خال عن عوض) خرج مسئلة صرف الجنس بخلاف جنسه (بمعيار شرعى) وهو الكيل والوزن فليس الذرع والعد بربا (مشروط) ذلك الفضل (لاحد المتعاقدين) أى بائع أو مشتر فلو شرط لغيرهما فليس بربا بل بيعا فاسدا (فى المعاوضة) فليس الفضل فى الهبة بربا فلو شرى عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاده دانقا ان وهبه منه انعدم الربا ولم يفسد الشراء وهذا اذا ضرها الكسر لانها هبة مشاع لا يقسم كما فى المنح عن الذخيرة عن محمد وفى صرف المجمع أن صحة الزيادة والحط قول الامام وان محمدا اجاز الحط وجعله هبة مبتدأة كحط كل الثمن وابطل الزيادة قال ابن الملك والفرق بينهما خفى عندى قال وفى الخلاصة لو باع درهما بدرهم وأحدهما أكثر وزنا فحلله زيادته جاز لانه هبة مشاع لا يقسم ولو باع قطعة لحم بلحم أكثر وزنا فوهبه الفضل لم يجز لانه هبة مشاع يقسم قلت وما فى متنه عن الذخيرة عن محمد

العشرة بالعشرة (قوله صريح في عدم الفرق بينهما) أي بين الزيادة والحط في أن كلا يجعل هبة مبتدأة قال الحلبي ويمكن أن يكون محمد حاكيا قول الامام فلاحنا فاة انتهى قلت هذا من المؤلف خلط مقام بمقام فان ما في الذخيرة موضوعه اذا ظهرت زيادة في احد العوضين وما في المجمع موضوعه ما اذا عقد على متساويين ثم زاد احدهما في عوضه ففي الاول يجري التفصيل فيما اذا وهبه وفي الثانية الزيادة باطلة والعقد صحيح (قوله وكذا عند الامام سوى العقد) فيلحق الامام الحط والزيادة بأصل العقد فكأنه باع تسعة بعشرة أو عشرة باحد عشر فيحكم بصحتهما ويترتب عليها فساد العقد (قوله وعلته) العلة لغة المرض الشاغل واصطلاحا ما يضاف اليه الحكم بلا واسطة انتهى بحر (قوله أي علة تحريم الزيادة) لو جعل الضمير راجعا الى الربا المتقدمة لكان أولى وقد علمت أنه يأتي بمعنى الزيادة قال الحلبي وأراد بالزيادة هنا ما يشمل الحكمية وهي الاجل انتهى (قوله المعهود) أي عند الفقهاء فلا يشمل الذرع والعد (قوله بالمد) وفتح النون بناية (قوله فلم يجز بيع قفيز الخ) ترك التفريع على الفضل لظهوره (قوله متساويا) أما اذا وجد التفاضل مع النساء فالحرمة للفضل افاده ابن كمال (قوله وأحدهما نساء) فلو كان كل نسيئة يحرم أيضا لانه بيع الكالئ بالكالئ ابن كمال أي النسيئة بالنسيئة كمال (قوله بروبين) بسكون الراء كما في البحر (قوله لعدم العلة الخ) قال في البحر وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى أنها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علته فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلي واذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاباحة كان الثابت الحل انتهى (قوله وان وجد أحدهما الخ) لان اجتماعهما حقيقة العلة فيكون لاحدهما شبهة العلة فيحرم بحقيقة العلة حقيقة الفضل وهو بالقدر لانه تفاضل حقيقة ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل وهو النساء لانه يشبه الفضل وليس بتفاضل حقيقة اعمالا للدليل بقدره ولا يقال أحدهما جزء العلة وبه لا يثبت الحكم ولا شئ منه فكيف يثبت بأحدهما حرمة النساء لانا نقول احدهما علة تامة لهذا الحكم وهو حرمة النساء وان كان بعض العلة في حق ربا الفضل حقيقة فلا يلزم المحذور انتهى حلبي وفيه مع أول عبارته نوع تضارب فتأمل (قوله أي القدر وحده) كالحنطة بالشعير (قوله أو الجنس وحده) كالهروي بالهروي (قوله حتى لو باع عبدا بعبد) أو شاة بشاة شرنبلالية عن الجوهرة (قوله اسلام منقود في موزون) كاحد النقدين في زعفران أو قطن والعلة ما ذكره وعلله في الهداية بعدم اتفاق الوزن فان النقود توزن بالصنجات بالصاد وبفتح النون في الجمع وبسكونها في المفرد والزعفران بالامناء فقد اختلفا صورة من حيث الوزن ومعنى فان النقود لا تتعين والزعفران ونحوه يتعين وحكما فانه يجوز التصرف في النقود قبل قبضها بخلاف المثمن فلم يجمعهما القدر من كل وجه وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز أن يسلم في الموزونات وان اختلفت اجناسها كاسلام حديد في قطن أو زيت في جبن الا اذا خرج بالصنعة عن أن يكون وزنيا فلو أسلم سيفا فيما يوزن غير الحديد جاز لان السيف خرج عن أن يكون موزونا وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا أو حديدا وان كان أحدهما أثقل من الآخر بخلاف الذهب والفضة فانه يجري فيهما ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج عن الوزن بالعادة انتهى بحر وهذا يفيد أن الاناءين من النحاس يباعان بغير وزن فتأمل (قوله ونقل ابن الكمال عن الغاية) عبارته وقد نص على جواز اسلام الحنطة في الزيت عندنا انتهى بالحرف وذلك لاختلاف القدر فان احدهما مكيل والآخر موزون (قوله ومفاده الخ) كلام ابن الكمال لا يفيد ذلك فانه انما فرضه في اسلام مكيل في موزون وقدرهما مختلف فكيف يفاد منه جواز اسلام موزون في موزون أو مكيل في مكيل وهو انما ذكر جواز هذه خاصة دون غيرها معترضا بها على من عبر بالقدر كالمصنف أي فانه قد اجتمع في هذه المسئلة قدر ولم يحرم النساء وأما من عبر بقوله وعلته الكيل أو الوزن مع الجنس فلا ترد عليه (قوله فليحرر) المقام في غاية التحرير (قوله وقدمنا) الاولى وقد قرر في السلم (قوله وبالقدر المتفق) فاذا كان هذا هو المقرر فلا تحرير غيره وقد علمت المستثنى (قوله متفاضلا) أي ونسيئة وترك لانه فهم لزوما فانه كلما حرم الفضل حرم النساء ولا عكس وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس انتهى حلبي (قوله خلافا للشافعي) فانه جعل العلة الطعم في المطعومات وتفصيله وتوجيهه في المطولات (قوله كيلي) قيد به احترازا عما اذا اصطلح الناس على بيعه جزافا فان التفاضل فيه جائز ومثله قوله وزني انتهى حلبي (قوله ثم اختلاف الجنس)

صريح في عدم الفرق بينهما وعليه فالكل من الزيادة والحط والعقد صحيح عند محمد وكذا عند الامام سوى العقد فيفسد لعدم التساوي فليحفظ فاني لم أر من نبه على هذا (وعلته) أي علة تحريم الزيادة (القدر) المعهود بكيل أو وزن (مع الجنس فان وجدا حرم الفضل) أي الزيادة (والنساء) بالمد التأخير فلم يجز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا وأحدهما نساء (وان عدما) بكسر الدال من باب علم ابن ملك (حل) كهروي بمرويين لعدم العلة فبقي على أصل الاباحة (وان وجد أحدهما) أي القدر وحده أو الجنس وحده (حل الفضل وحرم النساء) ولو مع التساوي حتى لو باع عبدا بعبد الى أجل لم يجز لوجود الجنسية واستثنى في المجمع والدرر اسلام منقود في موزون كيلا ينسد أكثر أبواب السلم ونقل ابن الكمال عن الغاية جواز اسلام الحنطة في الزيت قلت ومفاده أن القدر بانفراده لا يحرم النساء بخلاف الجنس فليحرر وقدمنا في السلم أن حرمة النساء تتحقق بالجنس وبالقدر المتفق قنية ثم فرع على الأصل الاول بقوله (فحرم بيع كيلي ووزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم) خلافا للشافعي (كجص) كيلي (وحديد) وزني ثم اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود كما بسطه الكمال

قال في البحر واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان لافراد كل في الحديث باسم والهروي والمروي كذلك لاختلاف المقصود وكذا الحديد والرصاص وكذا غزل الصوف والشعر وكذا لحم الضأن مع لحم البقر أو المعز انتهى ملخصا ودهن الورد ودهن البنفسج جنسان لاختلاف المقصود وان كان زيتهما واحدا والشيرج وغبار النخل جنس واحد كثمار العنب (قوله لا متفاضلا) لا حاجة اليه لتصريح المصنف بحرمته (قوله وبلا معيار شرعي) أي من الجهتين حتى لو باع نصف صاع من بر بحفنة منه لم يجز منح (قوله بالذرة) المتبادر من كلامه أن المعتبر في الوزن ما زاد عليها فذرة بذرتين حرام وسيأتي ما يفيد خلافه في قوله وذرة من ذهب الخ (قوله وبما دون نصف صاع) ظاهره ولو وضع لدون الصاع مكيال كثمن القدح وربعه وللكمال مناقشة فيه واختار الحرمة قصد الصيانة أموال الناس (قوله كحفنة) قال في الصحاح الحفنة ملء الكفين من طعام وغيره وحفنت الشئ اذا جرفته بكفتي يديك ولا يكون الا من الشئ اليابس كالدقيق والرمل ونحوه انتهى وهي بفتح المهملة وسكون الفاء قهستاني (قوله بأعيانهما) الباء للسببية لا للمصاحبة قهستاني (قوله لم يجز اتفاقا) غير أن عدم الجواز عند انتفاء تعينهما باق وان تقابضا في المجلس بخلاف ما لو كان أحدهما فقط وقبض الدين فانه يجوز حموي عن المحيط ويشترط التقابض في الفلس بالفلسين على أحد قولين نقلهما الحلبي (قوله وبيضة ببيضتين) فيه أن هذا مما لم يدخله القدر الشرعي كالسيف والسيفين والابرة والابرتين فجواز التفاضل لعدم دخول القدر الشرعي فيها ويحرم النساء لوجود الجنس (قوله وسيف بسيفين) لان ذلك مما يختلف بالصنعة فلم يعتبر القدر فيه (قوله بمثلهما) كذا في المصنف وهو مما لا كلام فيه لاتحاد الوزن فلو قال بمثليهما ليفيد الجواز اذ لم يتحقق المقدار الشرعي لكان أوضح وحمل المحشي المماثلة على المماثلة في الجنس دون القدر (قوله وحرم الكل محمد) في المنح عن الفتح روى المعلى عن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شئ حرم في الكثير فالقليل منه حرام (قوله لان النص أقوى من العرف) لان العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا في اخراج الشموع والسرج الى المقابر ليالي العيد والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل والعرف حجة على من تعارفه والنص حجة على الكل شلبي عن الكمال (قوله حمل على العرف) لحديث ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن شلبي (قوله مطلقا) ولو ورد الشرع بخلافه لان النص من الشارع انما ورد بالكيل أو الوزن لجريان العادة به في زمانه فاذا تبدلت العادة يؤخذ بها (قوله ورجحه الكمال) لم يرجحه كما يظهر من عبارته والتعليل المذكور فيه بقوله لان النص الخ تعليل لقول أبي يوسف مذكور لمن قبله فلا يكون بذكره مرجحا بل ما نقلناه عنه من عبارة الشلبي يفيد ترجيح قولهما (قوله وخرج عليه سعدي أفندي استقراض الدراهم عددا) أي جواز ذلك ويمكن توجيه الجواز بأن الوزن لا يختلف فيها عادة وفي الهندية عن التتارخانية المنع بالعدد (قوله وبيع الدقيق الخ) لا حاجة الى استخراج سعدي أفندي وقد وجد في الغياثية عن أبي يوسف أنه يجوز استقراضه وزنا اذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى انتهى (قوله والمعتبر تعيين الربوي) ولو كان غائبا عن المجلس بعد أن يكون في ملك العاقد والتقابض قبل التفرق بالابدان ليس بشرط لجوازه بحر (قوله في غير صرف ومصوغ ذهب وفضة) ففيهما لا بد من التقابض لعدم التعين الا به انتهى حلبي (قوله ولو أحدهما) أي أحد البرين مثلا (قوله فان هو الثمن) ما دخل عليه الباء ثمن وما لم يدخل عليه مبيع وصورته ما اذا قال بعت منك هذا القفيز من الحنطة بقفيز حنطة (قوله وقبضه) شرط القبض لان ما كان دينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما جاز البيع قبض العين منهما أو لم يقبض انتهى بحر (قوله والا لا) أي ان كان الدين هو المبيع بأن قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة لا يجوز البيع وان أحضر الدين في المجلس انتهى بحر (قوله وجيد مال الربا الخ) انما كانا سواء لانه لو اعتبر التفاوت بالجودة والرداءة لانسد باب البياعات لان الحنطة لا تكون مثلا لحنطة من كل وجه أفاده الاتقاني ولقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديئها سواء ولان الوصف لا يعد تفاوتا عرفا (قوله لا لحقوق العباد) عطف على مال الربا انتهى حلبي يعني أن الجودة في حقوق العباد لا تكون مساوية للرداءة قال في المنح قيد بمال الربا لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فاذا أتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا ولكن لا تستحق أي الجودة بعقد البيع حيث أطلق عن التقييد بها حتى لو اشترى حنطة أو شيئا فوجده رديئا بلا عيب لا يرده انتهى بايضاح (قوله ورديئه

(وحل) بيع ذلك (متماثلا) لا متفاضلا (وبلا معيار شرعي) فان الشرع لم يقدر المعيار بالذرة وبما دون نصف صاع (كحفنة بحفنتين) وثلاث وخمس ما لم يبلغ نصف صاع (وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين) أو أكثر (بأعيانهما) لو أخره لكان أولى لما في النهر أنه قيد في الكل فلو كانا غير معينين أو أحدهما لم يجز اتفاقا (وتمرة بتمرتين) وبيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين واناء بأثقل منه ما لم يكن من أحد النقدين فيمتنع التفاضل فتح وابرة بابرتين (وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثلهما) فجاز الفضل لفقد القدر وحرم النساء لوجود الجنس حتى لو انتفى كحفنة بر بحفنتي شعير فيحل مطلقا لعدم العلة وحرم الكل محمد وصحح كما نقله الكمال (وما نص) الشارع (على كونه كيليا كبر) وشعير وتمر وملح (أو وزنيا) كذهب وفضة (فهو كذلك) لا يتغير أبدا (فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنا كما لو باع ذهبا بذهب أو فضة بفضة كيلا ولو مع التساوي) لان النص أقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى (وما لم ينص) عليه (حمل على العرف) وعن الثاني اعتبار العرف مطلقا ورجحه الكمال وخرج عليه سعدي أفندي استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا في زماننا يعني بمثله وفي الكافي الفتوى على عادة الناس بحر وأقره المصنف (والمعتبر تعيين الربوي في غير صرف) ومصوغ ذهب وفضة (بلا شرط تقابض) حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز خلافا للشافعي في بيع الطعام ولو أحدهما دينا فان هو الثمن وقبضه قبل التفرق جاز والا لا لبيعه ما ليس عنده سراج (وجيد مال الربا) لا حقوق العباد (ورديئه سواء)

سواء) فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا منح (قوله مال وقف) ألحقه صاحب البحر بحثا بمال اليتيم (قوله ويتيم) فلا يجوز للوصى بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردىء منح (قوله ومريض) فاذا باع جيدا بردىء تكون محاباة منه وينفذ هذا التصرف من الثلث فيعتبر ما زاد من قيمة الجيد عن قيمة الردىء فان خرج من الثلث والا فبحسابه (قوله وفى القلب الرهن اذا انكسر) أى عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا أى غير منكسر وتكون رهنا عنده بحر مزيدا والقلب بالضم سوار المرأة أبو السعود (قوله فان نقد أحدهما جاز) قال فى الحاوى ولو باع الفلوس بالفلوس ثم افترقا قبل التقابض بطل البيع ولو قبض أحدهما ولم يقبض الآخر أو تقابضا ثم استحق ما فى يد أحدهما بعد الافتراق فالعقد صحيح على حاله هندية ولا بد من التعيين فى بيع الفلوس بمثلها لاتحاد الجنس كما مر فى بيع الفلس بالفلسين وهذا بناء على أن التقابض ليس بشرط فى بيع الفلوس بمثلها أو بأحد النقدين واختلف كلام محمد فى ذلك وكلام القدورى يدل على أن التقابض ليس بشرط أفاده الحلبى (قوله كما مر) الذى مر فى بيع الفلس بالفلسين اشتراط التعيين لا القبض أفاده الحلبى (قوله كيفما كان) ولو متفاضلا وعن أبى حنيفة أن اللحم اذا طبخ خرج من الوزن حتى جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا خزانة ولا بأس بلحوم الطير واحد باثنين يدا بيد قهستانى (قوله أما نسيئة فلا) أما اذا كان من جنسه فظاهر وأما اذا كان من خلاف جنسه فلأن النسيئة ان كانت فى الشاة الحية فهو سلم فى الحيوان وان كانت فى البدل الآخر فهو سلم فى اللحم وكلاهما لا يجوز انتهى حلبى عن العناية (قوله وشرط محمد زيادة المجانس) مراده به اللحم المفروز ليكون بعض اللحم بمقابلة ما فى الحيوان من اللحم والباقى بمقابلة السقط والا تحقق الربا وتمامه فى الحلبى (قوله ولو باع مذبوحة بحية) قال فى النهر أما على قولهما فظاهر وأما على قول محمد فلأنه لحم بلحم وزيادة اللحم فى أحدهما مع سقطها بازاء السقط انتهى والظاهر أنه يقال ذلك فى المذبوحة بالمذبوحة (قوله وكذا المسلوختين) أى يجوز بيع المسلوختين احداهما بالاخرى (قوله وأراد الخ) الضمير فى أراد الى الطحاوى فالمناسب ذكر كلامه ليرتبط هذا به وعبارة البحر وفى شرح الطحاوى لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب فى قولهم جميعا كما قال محمد وأراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط انتهى ومنه يعلم أن هذه فى بيع المذبوحة غير المسلوخة بلحم الشاة لا فى المسلوختين (قوله عن السقط) بفتحتين ما لا ينطبق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال منح (قوله وكما جاز بيع كرباس) بكسر الكاف ثوب من القطن الابيض حموى وفى المنح الكرباس الثياب من القطن والجمع كرابيس انتهى (قوله كيفما كان) متساويا أو متفاضلا انتهى حلبى (قوله لاختلافهما جنسا) لان الثوب ليس بموزون والغزل موزون انتهى مكى عن الكشف وفيه أن هذا الاختلاف فى القدر وعلله فى البحر بأن الثوب لا ينتقض ليعود غزلا أو قطنا (قوله فى قول محمد) وقال أبو يوسف لا يجوز الا متساويا منح قال فى البحر وقول محمد أظهر وفى الحاوى وهو الاصح (قوله يدا بيد) علته اتحاد الجنس دل عليه قوله ولا جنسين قال صاحب القنية ولا أعلم فيه خلافا عن أصحابنا وما تقدم من قوله لاختلافهما جنسا يفيد جواز بيع أحدهما بالآخر نسيئة والاقرب ما فى القنية ويجوز بيعهما متفاضلا كما فى البحر (قوله وكذلك غزل كل جنس) فانه يباع متفاضلا يدا بيد (قوله وكبيع رطب برطب) أى متماثلا وذا جائز اتفاقا وفى الجوهرة بيع الرطب جائز بالاجماع متماثلا وبعضهم جعل الجواز قول الامام ومنعاه أفاده المكى (قوله خلافا للعينى) حيث قال وزنا وكأنه سبق قلم انتهى حلبى ويدل عليه ما نقل بعد عن ابن ملك من أنه موازنة لا يجوز اتفاقا ويمكن تخريج ما فى العينى على ما اذا جرى العرف فيه بالوزن (قوله فى الحال) يرجع الى كل من المسئلتين (قوله خلافا لهما) لانه ينقص فى ثانى الحال عن المساواة بالجفاف وله أن التساوى انما يعتبر حال العقد وعروض النقص لا يمنع مع المساواة فى الحال اذا كان موجبه أمرا خلقيا حموى (قوله لم يجز) لان من شرط المساواة فيه الكيل والمجازفة والوزن لا يدرى بهما المساواة انتهى أى لان أحدهما قد يكون أثقل فى الميزان من الآخر وهو فى الكيل أنقص وفى البحر ولا يجوز التفاضل فى بيع البسر بالرطب انتهى حلبى (قوله وعنب بعنب) وذا جائز فى قولهم كالرطب بالرطب اتقانى عن التقريب (قوله أو بزبيب) عنده لا عندهما (قوله كذلك) أى فى الحال لا فى المآل انتهى حلبى وأنت خبير بأن التقييد بالحال ذكره الشارح لا المصنف فلا يصح ارادته من كلامه فلو أخر متماثلا عن كذلك ليكون تفسيرا له كما فعله المصنف لكان أولى (قوله منقوع) الذى فى الاتقانى منقع من أنقع الزبيب فى

الا فى أربع مال وقف ويتيم ومريض وفى
القلب الرهن اذا انكسر أشباه (باع فلوسا
بمثلها أو بدراهم أو دنانير فان نقد أحدهما
[illegible]) وان تفرقا بلا قبض أحدهما لم يجز كما
جاز) ولو من جنسه
مر) كما جاز بيع لحم بحيوان
لانه بيع الموزون بما ليس بموزون فيجوز كيفما
كان بشرط التعيين أما نسيئة فلا وشرط
محمد زيادة المجانس ولو باع مذبوحة بحية
أو بمذبوحة جاز اتفاقا وكذا المسلوختين ان
تساويا وزنا ابن ملك وأراد بالمسلوخة
المفصولة عن السقط ككرش وامعاء بحر
(و) كما جاز بيع (كرباس بقطن وغزل مطلقا)
كيفما كان لاختلافهما جنسا (كبيع
قطن بغزل) القطن (فى) قول محمد وهو
(الاصح) حاوى وفى القنية لا بأس بغزل
قطن بثياب قطن يدا بيد لانهما ليسا بموزونين
ولا جنسين وكذلك غزل كل جنس بثيابه
اذا لم توزن (و) كبيع (رطب برطب أو بتمر
متماثلا) كيلا لا وزنا خلافا للعينى فى الحال
لا المآل خلافا لهما ولو باع مجازفة أو موازنة
لم يجز اتفاقا ابن ملك (وعنب) بعنب أو
(بزبيب) متماثلا (كذلك) وكذا كل
ثمرة تجف كتين ورمان يباع رطبها برطبها
وبيابسها كبيع برطبا أو مبلولا بمثله
وباليابس وكذا بيع تمر أو زبيب منقوع بمثله

الخابية اذا ألقاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة قال والمشهور عند الفقهاء التشديد وفى القاموس ماء منقوع وناقع ونقيع ناجع والرشف أنفع للعطش أى أقطع فبنى اسم الفاعل على فاعل واسم المفعول على مفعول (قوله خلافا لمحمد) فمنع بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة ومحله اذا انتفخت أما اذا بلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة انتهى خلاصة (قوله فهو ساقط الاعتبار) فلا يجوز التفاضل (قوله والحنطة المقلية) يقال قلى يقلى وقلا يقلو فالحنطة مقلوة فهما لغتان ذكرهما صاحب المجمل انتهى سرى الدين (قوله يفسد) لان القلى كان بصنع العباد فيعدم اللطافة التى كانت الحنطة بها مثلية مكى عن الفتح (قوله وكبيع لحوم مختلفة الخ) لان أصولها أجناس مختلفة وأسماؤها باعتبار الاضافة كذلك وكذا المقاصد وقيد بالمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا أفاده المصنف (قوله يدا بيد) لاتحاد القدر ولو أخره بعد جميع ما ذكره ليفيد اشتراطه فيه لكان أولى (قوله ولبن بقر وغنم) بخلاف لبن المعز والضأن نهر لانهما جنس واحد مكى (قوله وخصه باعتبار العادة) أى لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل والا فالحكم فى كل تمر كذلك انتهى غاية (قوله بالفتح) أى والتخفيف (قوله أو لحم) وان كانت كلها من ضأن لانها أجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد منح فقوله بعد لاختلاف أجناسها يرجع الى هذا أيضا (قوله ببر أو دقيق) لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من أن يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلان فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالآخر نسيئة اذا كانت الحنطة هى المتأخرة لامكان ضبطها وان كان الخبز هو المتأخر فالسلم لا يجوز فيه عنده لتفاوته عجنا وطحنا ونضجا والمفتى به قولهما بالجواز انتهى بحر (قوله وزيت مطبوخ بغير مطبوخ) لانه بتبدل الصنعة تختلف المقاصد وهو العلة فيما بعد أيضا أفاده الزيلعى (قوله أو وزنا) سقط من عبارته عددا كما تدل عليه عبارة النهر حيث قال عددا أو وزنا كيف اصطلحوا عليه انتهى (قوله فلو اتحد) كلحم البقر مع الجاموس والضأن مع المعز (قوله لانه لا يوزن عادة) فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة انتهى زيلعى (قوله حتى لو وزن) عادة لم يصرح بهذا المفهوم الزيلعى (قوله وفى الفتح لحم الدجاج والاوزونى) استثناء من لحم الطيور أى فلا يجوز فيه التفاضل (قوله أما فى زماننا فلا) فالحكم فيه ما ذكره الزيلعى (قوله باختلاف الجنس) كلحم البقر مع الضأن (قوله أو المقصود) كالشحم بالالية وهما من حيوان واحد (قوله أو بتبدل الصفة) كالزيت المطبوخ بغير المطبوخ (قوله وجاز الاخير) وهو بيع الخبز بالبر والدقيق انتهى درر (قوله ولو الخبز) ليس فى عبارة الدرر وعبارتها وبالنساء فى الاخير فقط والشارح أخذ ذلك من قوله به يفتى لانه اذا كان المتأخر هو البر جاز اتفاقا لانه أسلم وزنيا فى كيلى والخلاف فيما اذا كان الخبز هو النسيئة فمنعاه وأجازه أبو يوسف اذا أتى بشرائط السلم لحاجة الناس لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذى سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه وقل ذلك والاحوط المنع انتهى نوح أفندى (قوله غنا) أى فحينئذ لا يشترط فيه شرائط السلم (قوله يجوز السلم فى الخبز وزنا) الاولى حذفه لانه عين قوله سابقا ولو الخبز نسيئة به يفتى الخ (قوله وكذا عددا) لا وجود له فى عبارة القهستانى مع أن المعدود من الخبز لا ينضبط فكيف يصح السلم فيه وفى حاشية أبى السعود عن النهر ويجوز عند أبى يوسف لانه وزنى عنده فيجوز بشرط الوزن وان كان العرف فيه العد انتهى (قوله أو سويق) أى سويق الحنطة أما بسويق الشعير فيجوز فتح (قوله هو المجروش) من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره الكرمانى (قوله ولا بيع دقيق بسويق) أى كلاهما من الحنطة وأما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شك فى جوازه كمال (قوله ولو متساويا) أما حرمة المفاضلة لانهما جنس واحد لان أحدهما بر والآخر أجزاؤه والمجتمع بالتفريق لا يصير جنسا آخر فبقيت شبهة المجانسة وثبوت الشبهة يكفى لثبوت حرمة الربا وأما حرمة التساوى فلأن المعيار فيهما الكيل وهو غير مسو ألا ترى أن البر اذا طحن يزيد عليه وتلك الزيادة كانت موجودة فى الحال وظهرت بالطحن انتهى (قوله خلافا لهما) هذا الخلاف فى بيع الدقيق بالسويق كما هو صريح الزيلعى والبحر فأجازاه لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود ولا يجوز أن يبيع أحدهما بالآخر نسيئة لان القدر يجمعهما (قوله اذا كانا مكيوسين) وفى الوزن روايتان زيلعى (قوله فجائز اتفاقا) ولو أحدهما أخشن خلاصة (قوله وحنطة مقلية بمقلية) وقيل لا يجوز وعليه عول فى المبسوط لان النار قد تأخذ من أحدهما أكثر من الآخر والاول أولى انتهى كمال (قوله ففاسد) لعدم تسوية الكيل بينهما بحر (قوله الشيرج) بفتح الشين كزينب أفاده صاحب المصباح (قوله حتى يكون الخ) أى على وجه الجزم

أو باليابس منهما خلافا لمحمد زيلعى وفى
العناية كل تفاوت خلقى كالرطب والتمر
والجيد والردىء فهو ساقط الاعتبار وكل
تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق
والحنطة المقلية بغيرها يفسد كما سيجىء
(و) كبيع (لحوم مختلفة بعضها ببعض
متفاضلا) يدا بيد (ولبن بقر وغنم وخل
دقل) بفتحتين ردىء التمر وخصه باعتبار
العادة (بخل عنب وشحم بطن بألية)
بالفتح ما يسميه العوام لية (أو لحم وخبز) ولو
من بر (ببر أو دقيق) ولو منه وزيت مطبوخ
بغير مطبوخ ودهن مربى بالبنفسج بغير المربى
منه (متفاضلا) أو وزنا كيف كان
لاختلاف أجناسها فلو اتحد لم يجز متفاضلا
الا فى لحم الطير لانه لا يوزن عادة حتى لو وزن
لم يجز زيلعى وفى الفتح لحم الدجاج والاوزونى
فى عادة مصر وفى النهر لعله فى زمنه أما فى
زماننا فلا والحاصل أن الاختلاف باختلاف
الجنس أو المقصود أو بتبدل الصفة فليحفظ
وجاز الاخير ولو الخبز نسيئة به يفتى درر
أى اذا أتى بشرائط السلم لحاجة الناس
والاحوط المنع اذ قلما يقبض من جنس
ما سمى وفى القهستانى معزيا للخزانة الاحسن
أن يبيع خاتما مثلا من الخباز بقدر ما يريد
من الخبز ويجعل الخبز الموصوف بصفة
معلومة ثمنا حتى يصير دينا فى ذمة الخباز
ويسلم الخاتم ثم يشترى الخاتم بالبر وفيه معزيا
للمضمرات يجوز السلم فى الخبز وزنا وكذا
عددا وعليه الفتوى وسيجىء جواز
استقراضه أيضا (و) جاز بيع (اللبن بالجبن)
لاختلاف المقاصد والاسم حاوى (لا) يجوز
(بيع البر بدقيق أو سويق) هو المجروش ولا
بيع دقيق بسويق (مطلقا) ولو متساويا
لعدم المسوى فيحرم لشبهة الربا خلافا لهما
وأما بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا
كانا مكبوسين فجائز اتفاقا ابن ملك كبيع
سويق بسويق وحنطة مقلية بمقلية وأما
المقلية بغيرها ففاسد كما مر (و) لا (الزيتون
بزيت والسمسم بحل) بمهملة الشيرج (حتى
يكون الزيت والحل أكثر مما فى الزيتون
والسمسم) ليكون قدره بمثله

فلو لم يعلم لا يجوز لان الفضل المتوهم كالمحقق احتياطا وكذا اذا زاد ما فى الزيتون والسمسم أو ساواه منح والظاهر أن المراد بالجزم غلبة الظن (قوله بالثفل) بضم الثاء المثلثة قاموس (قوله فسد بالزيادة) ولا بد من المساواة لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شئ منح (قوله عند محمد) الا أنه جعله من الدناءة فقد روى عنه ثلاث من الدناءة استقراض الخبز والجلوس على باب الحمام والنظر فى مرآة الحجام (قوله وعليه الفتوى) وهو المختار لتعامل الناس وحاجتهم اليه انتهى اختيار وعند أبى يوسف يستقرض وزنا لا عددا قال الشارح وعليه الفتوى فقد اختلف الافتاء ومنعه الامام كيفما كان (قوله برغيفين نسيئة جاز) لانه عددى متفاوت فيجعل الرغيف بمقابلة أحد الرغيفين والاجل يجعل رغيفا حكما بمقابلة الرغيف الثانى مجتبى (قوله وبعكسه لا) وهو ما لو باع رغيفين نقدا برغيف نسيئة لا يجوز ولعله فى الاول انما جاز وان كان الجنس واحدا تيسيرا (قوله وجاز بيع كسيرا انه كيف كان) أى نقدا أو نسيئة بحر ويقال ما تقدم (قوله ولا ربا بين سيد وعبده) قال فى الشرنبلالية ومن شرائط الربا عصمة البدلين وكونهما مضمونين بالاتلاف فعصمة أحدهما وعدم تقومه لا يمنع فشراء الاسير أو التاجر مال الحربى أو المسلم الذى لم يهاجر بجنسه متفاضلا جائز ومنها أن لا يكون البدلان مملوكين لاحد المتبايعين كالسيد مع عبده ولا مشتركين فيهما شركة عنان أو مفاوضة بدائع انتهى (قوله ولو مدبرا) أو أم ولد نوح أفندى (قوله لا مكاتبا) لانه صار كالحر يدا وتصرفا فى كسبه انتهى نوح أفندى (قوله اذا لم يكن دينه مستغرقا) صادق بعدم الدين رأسا وبوجوده غير مستغرق ونص على الاخير المصنف (قوله يتحقق الربا اتفاقا) لعدم الملك عنده للمولى فى كسبه وعندهما التعلق حق الغير منح (قوله لا للربا) حتى لو أخذ السيد من عبده درهما بدرهمين لا يرد العبد ما زاد انتهى نوح أفندى (قوله ولا ربا بين متفاوضين) لان الكل مالهما زيلعى (قوله اذا تبايعا من مالها) قيد للاخير فقط لان المفاوض ليس له مال يستقل به عن مال الشركة وقيد به لانه اذا كان من غيره جرى بينهما بحر (قوله ولو بعقد فاسد) كما اذا باع منهم خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو قامرهم وأخذ المال منح (قوله ثمة) قيد به لانه لو دخل دارنا بأمان فباع منه مسلم درهما بدرهمين لا يجوز اتفاقا مسكين (قوله لان ماله ثمة مباح) هذا لا يظهر الا اذا كان المسلم هو الذى يتناول الزيادة والربا أعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم أو من جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام فى الوجهين منح عن الفتح وقد تقدم أن شرط الربا عصمة البدلين جميعا (قوله مطلقا) أى ولو بعقد فاسد (قوله فلا ربا اتفاقا) سبق قلم من المصنف والصواب فلا يجوز الربا اتفاقا كما هو فى المنح معللا له بأنه أخذ ماله بدارنا فكان من أهل دار الاسلام وهذا انما يظهر اذا هاجر بماله أما اذا هاجر بدونه فلا وظاهر التعليل جواز الربا معه حينئذ (قوله ومنه) أى من المصنف (قوله يعلم حكم من أسلما الخ) فانه لا ربا بينهما الا انهما فى حكم الحربى (قوله الا فى الست) صوابه الخمس باسقاط من هاجر الينا ثم رجع الاولى السيد مع عبده الثانية شريكا المفاوضة الثالثة شريكا العنان الرابعة المسلم مع الحربى ثمة الخامسة المسلم مع الذى أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر أبو السعود ولو جعلت السادسة المسلمان اللذان لم يهاجرا الصح والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب الحقوق)

جمع حق والحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته لانه الموجود حقيقة بمعنى أنه لم يسبقه عدم ولا يلحقه عدم واطلاق الحق على غيره مجاز انتهى كرمانى وفى المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشئ من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت انتهى وفى القاموس من أسمائه تعالى الحق ومن صفاته والقرآن وضد الباطل والامر المقضى به والموت والجزم والحقة أخص منه وحقيقة الامر انتهى (قوله لتبعيتها) فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع منح قال فيه وهذا التعليل يقتضى تأخرها عن السلم والصرف وكان القياس ذكرها أول كتاب البيوع قبل الخيارات وله مناسبة خاصة بالربا لان فى الربا بيان فضل هو حرام وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال انتهى (قوله واتبعية ترتيب الجامع الصغير) والمصنف التزم متابعته أفاده فى المنح (قوله مثلث العين) واللام ساكنة حموى أى على جميع لغاته أبو السعود (قوله اشترى بيتا الخ) البيت اسم لمسقف واحد جعل لبيات فيه سواء كان له دهليز أولا وبعضهم يزيد له دهليزا حموى (قوله لان الشئ الخ) الاولى ذكرها قبل قوله مالم ينص عليه يعنى أن حق الشئ أدنى منه لا مثله وعلو البيت مثله والشئ الخ وهذا يفيد أنه لو لم يكن عليه مثله

والزائد بالثفل وكذا كل ماله قيمة كجوز بدهنه ولبن بسمنه وعنب بعصيره فان لا قيمة له كبيع تراب ذهب بذهب فسد بالزيادة لربا الفضل (ويستقرض الخبز وزنا وعددا) عند محمد وعليه الفتوى ابن ملك واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيرا وفى المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة جاز وبعكسه لا وجاز بيع كسيرا انه كيف كان (ولا ربا بين سيد وعبده) ولو مدبرا لا مكاتبا (اذا لم يكن دينه مستغرقا لرقبته وكسبه) فلو مستغرقا يتحقق الربا اتفاقا ابن ملك وغيره لكن فى الجوهرة عن المعراج التحقيق الاطلاق وانما يرد الزائد لا للربا بل لتعلق الغرماء (و) لا ربا (بين متفاوضين وشريكى عنان اذا تبايعا من مالها) أى مال الشركة زيلعى (ولا بين حربى ومسلم) مستأمن ولو بعقد فاسد أو قمار (ثمة) لان ماله ثمة مباح فيحل برضاه مطلقا بلا غدر خلافا للثانى والثلاثة (و) حكم (من أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر كحربى) فللمسلم الربا معه خلافا لهما لان ماله غير معصوم فلو هاجر الينا ثم عاد اليهم فلا ربا اتفاقا جوهرة قلت ومنه يعلم حكم من أسلما ثمة ولم يهاجرا والحاصل أن الربا حرام الا فى هذه الست مسائل

(باب الحقوق)

فى المبيع أخرها لتبعيتها ولتبعية ترتيب الجامع الصغير (اشترى بيتا فوقه آخر ولو قال لا يدخل فيه العلو) مثلث العين (ولو قال بكل حق) هو له أو بكل قليل وكثير (مالم ينص عليه) لان الشئ لا يستتبع مثله

تجبرة تدخل (قوله هو ما لا اصطبل فيه) قال المصنف لان اسم المنزل له شبه بالدار وبالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل بأهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فلشبه الدار يدخل العلو بذكر التوابع ولشبه البيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا عليهما حظهما انتهى والمنزل لغة موضع النزول قهستانى (قوله أو بمرافقه) جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الآلة بخلاف المرفق فى الوضوء فان فيه لغتين فتح الميم وكسر الفاء وبالعكس وكذا المرفق بمعنى ما يرتفق به انتهى (قوله أى حقوقه) فتختص بما هو من التوابع فهى والحقوق سواء (قوله وعند الثانى المرافق المنافع) وهى أعم من الحقوق فانها تابع الدار مما يرتفق به كالمطبخ قهستانى (قوله بشراء دار) الدار اسم لما أدير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من أجزائه فيدخل من غير ذكر وفى القاموس الدار المحل يجمع البناء والعرصة كالدارة انتهى منح (قوله وهذا) أى التفصيل بين البيت والمنزل والدار (قوله وفى عرفنا الخ) الاحكام تبنى على العرف فيعتبر فى كل اقليم وفى كل عصر عرف أهله انتهى بحر ولو قال وفى غيرها الخ كما قال الحموى لكان أعم (قوله الا الدار الملك الخ) هذا الكلام لا يحسن ارتباطه بما ذكر قبله هنا وعبارة النهر وفى عرفنا يدخل من غير ذكر فى الصور كلها سواء كان المبيع بيتا فوقه علو أو منزل كذلك لان كل مسكن يسمى خانة فى العجم ولو علوا سواء كان صغيرا كالبيت أو غيره الا الدار الملك فتسمى سراى انتهى (قوله كما يدخل فى شراء الدار الكنيف) اطلقه فشمل ما اذا كان الكنيف خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها عادة والكنيف المستراح وفى المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضى الحاجة والجمع كنف مثل نذير ونذر انتهى بحر وبعضهم يعبر عنه بيت الماء حموى (قوله وبئر الماء) فى المكى عن القنية بئر دار مفتحة الى دار رجل وهو تحت دار آخر فتنازعاه فهو الى من اليه الفتح انتهى (قوله الا اذا كان أصغر منها) ومفتحها الى الدار شلبى عن الفقيه أبى جعفر (قوله الا بالشرط) لانه خارج عن حدودها انتهى مكى (قوله والظلة) هى الساباط الذى يكون أحد طرفيه على الدار والآخر على الدار الاخرى أو على اسطوانات فى السكة انتهى بحر وفى المصباح الساباط سقيفة تحتها ممر نافذ والجمع سوابيط انتهى وفى حاشية الشلبى عن قاضيخان وان لم يكن مفتحها فى الدار لا تدخل الظلة فى بيع الدار فى قولهم الا بذكرها انتهى وجعل فى البحر هذا التفصيل قولهما فانه قال وعندهما ان كان مفتحها فى الدار تدخل مطلقا لانها من توابعها كالكنيف انتهى وتبعه المؤلف (قوله فأخذت حكمه) أى فلا تدخل الا بذكر الحقوق (قوله مع ذكر المرافق) مفهومه انه اذا لم يذكرها لا تدخل والذى فى القهستانى ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلا به انتهى وأطلق (قوله لا يدخل الطريق) أراد الطريق الخاص فى ملك انسان أما الطريق الى سكة غير نافذة أو الى طريق عام يدخل انتهى بحر عن المعراج وطريق الدار عرضه عرض الباب الذى هو مدخلها وطوله منه الى الشارع قهستانى (قوله والمسيل) هو موضع جرى الماء من المطر وغيره انتهى منح فهو بوزن مفعل اسم مكان وتقدم فيه المكسر (قوله والشرب) بكسر الشين النصيب من الماء منح وانما لم تدخل هذه الاشياء الا بذكر نحو المرافق لانها قد تكون اصلا باعتبار وجودها بدون المبيع (قوله ونحوه) لا حاجة اليه لذكر المصنف اياه انتهى حلبى (قوله مما مر) من ذكر المرافق أو كل قليل وكثير منه (قوله لانها تعقد للانتفاع لا غير) ولهذا لو استثنى هذه الاشياء عن عقد الاجارة تبطل اذ لا ينتفع بالمستأجر الا بها فوجب دخولها تصحيحا للعقد منح وأبو السعود (قوله كالبيع) أفاد به أن الشرب والمسيل فى حكم الطريق (قوله ولا يدخل) أى الطريق ومثله المسيل كما فى الفتح وقال ابن وهبان ولو قسمت دار وليس لبعضهم طريق وفتح الباب فيها متعذر ولم يدر وقت القسم أن طريقه متعذر قالوا بالفساد وقرروا قال شارحه العلامة ابن الشحنة مسئلة البيتين من التتمة اقتسما دارا فوقع نصيب أحدهما ولا طريق له ان أمكنه أن يفتح طريقا جازت القسمة وان لم يمكنه ان علم وقت القسمة جازت القسمة وهى تؤخذ من مفهوم البيت قال وان لم يعلم وقت القسمة أن لا طريق له فسدت القسمة انتهى (قوله نهر عن الفتح) كان عليه أن يؤخر العزو الى النهر آخر العبارة فان جميع ما يأتى مذكور فيه انتهى حلبى (قوله كما مر) أى عن الخلاصة والاولى حذفه والاستغناء عنه بما بعده لذكره عبارة الخلاصة (قوله ينبغى أن تكون الهبة) أى هبة الدار (قوله والنكاح) أى عليها بأن جعلت مهرا وكذا يقال

(وكذا لا يدخل العلو بشراء منزل) هو ما لا اصطبل فيه (الا بكل حق هو له أو بمرافقه) أى حقوقه كطريق ونحوه وعند الثانى المرافق لمنافع اشباه (أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه ويدخل) العلو (بشراء دار وان لم يذكر شيأ) ولو الابنية بتراب أو بخيام أو قباب وهذا التفصيل عرف الكوفة وفى عرفنا يدخل العلو بلا ذكر فى الصور كلها فتح وكافى سواء كان المبيع بيتا فوقه علو أو غيره الا الدار الملك وتسمى سراى نهر (كما يدخل) فى شراء الدار (الكنيف وبئر الماء والاشجار التى فى صحنها) وان لم يصرح بذلك كذا (البستان الداخل) (لا) البستان (الخارج الا اذا كان أصغر منها) فيدخل تبعا ولو مثلها أو أكبر فلا الا بالشرط زيلعى وعينى (والظلة لا تدخل فى بيع الدار) لبنائها على الطريق فأخذت حكمه (الا بكل حق ونحوه) مما مر فالان مفتحها فى الدار تدخل كالعلو (ويدخل الباب الاعظم فى بيع بيت أو دار مع ذكر المرافق) خانية (لا) يدخل (الطريق لانه من مرافقها والمسيل والشرب الا بنحو كل حق) ونحوه مما مر (بخلاف الاجارة) لدار أو أرض فتدخل بلا ذكر لانها تعقد للانتفاع لا غير (والرهن والوقف) خلاصة (ولو أقر بدار أو صالح عليها أو أوصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها لا يدخل الطريق) كالبيع ولا يدخل فى القسمة وان ذكر الحقوق والمرافق الا برضا صريح نهر عن الفتح وفى الحاوى العقوبة ينبغى أن يكون الرهن كالبيع اذ لا يقصد به الانتفاع قلت هو جيد لولا مخالفته للمنقول كما مر وافظ الخلاصة ويدخل الطريق فى الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة واعتمده المصنف تبعا للبحر نعم ينبغى أن تكون الهبة والنكاح والخلع والعتق على مال كالبيع

فيما بعد ولو قال والنكاح والخلع والعتق عليها لكان أولى (قوله والوجه فيها) أى فى هذه الاشياء لا يخفى فان فيها استحداث ملك لم يكن فكانت كالبيع فيجرى فيها حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الاستحقاق) *

حق هذا الباب أن يذكر بعد تمام أبواب البيوع لانه ظهور عدم الصحة بعد التمام ظاهرا ولكن لما ناسب الحقوق لفظا ومعنى ذكر عقبه انتهى كمال وقال فى المصباح المنير استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابى وجماعة فالامر مستوجب بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى (قوله هو طلب الحق) هو معناه لغة وأما اصطلاحا فالظاهر أنه صيرورة الشخص مستحقا للشئ وهو الذى يناسب قوله وهو قسمان (قوله بالكلية) أى بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك منح وأصله فى الدرر والمراد بالاحد أحد الباعة مثلا لا المدعى فان له حق التملك فى المدبر والمكاتب والاستحقاق فيهما من المبطل كما ذكره بعد (قوله لا يوجب فسخ العقد) أى فيوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا ينفسخ العقد ما لم يرجع المشترى على بائعه بالثمن فاذا رجع الآن ينفسخ حتى لو أجاز المستحق بعد ما قضى له أو بعد ما قبض المستحق قبل أن يرجع المشترى على بائعه يصح شرنبلالية (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية قال فى الزيادات ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ المستحق وهو الاصح انتهى ومعنى هذا أن يتراضيا على الفسخ كما فى العمادية والفتح انتهى شرنبلالية (قوله لانه لا يوجب بطلان الملك) أى ملك المشترى (قوله حكم على ذى اليد) حتى يؤخذ المدعى من يده درر (قوله ولو مورثه) أى ولو كان الذى تلقى منه الملك مورثه قال فى الفتح القضاء على الوارث قضاء على المورث بشرطه انتهى والشرط هو أن يقول الوارث فى جواب المدعى هو ملكى لانى ورثته انتهى أبو السعود والمورث اذا صار مقضيا عليه فى محدود فمات فادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تقبل انتهى بحر (قوله فيتعدى الى بقية الورثة) فليس لاحدهم ادعاؤه من جهة الارث (قوله فلا تسمع دعوى الملك) تفريع على قوله والحكم به حكم الخ (قوله بل دعوى النتاج) بأن يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا أعطى الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج فى ملكى أو ملك بائعى بواسطة أو بغير واسطة لانها اذا نتجت عنده ثم خرجت من ملكه ثم عادت اليه بوجه من الوجوه ثم خرجت من ملكه أيضا فادعاها مستحق فادعى النتاج عنده لا يكون متناقضا فى دعواه انتهى حلبى ملخصا (قوله ما لم يرجع عليه) فليس للمشترى الاوسط أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه المشترى الاخير انتهى درر (قوله ما لم يقض على المكفول عنه) تبع فيه صاحب الدرر وفيه أن المكفول عنه صار مقضيا عليه بالقضاء على واضع اليد الاخير لان الحكم على ذى اليد حكم عليه وعلى من تلقى الملك منه وأما قبل القضاء فلا مطالبة لاحد فتأمل وفى الهندية اشترى جارية وضمن له آخر بالدرك فباعها من آخر وتقابضوا ثم استحقت فليس لواحد منهم أن يرجع على بائعه حتى يقضى عليه وذلك الكفيل لا يرجع الاول عليه حتى يقضى عليه (قوله لئلا يجتمع ثمنان) هذا التعليل يظهر فى غير المشترى الاخير وغير البائع الاول ويظهر فى الباعة المتوسطين فان عند كل منهم ثمنا فلو رجع بالثمن قبل أن يرجع عليه لاجتمع فى ملكه ثمنان (قوله ولو صالح) أى المشترى الذى استحق المبيع من يده البائع (قوله أو أبرأ) أى المشترى البائع (قوله برجوع له) أى للمشترى على بائعه (قوله لزوال البدل عن ملكه) أى بسبب الحكم عليه فلما أبرأه منه بعد الحكم كأنه أخذه منه (قوله فصالح) أى المستحق المشترى أى أخذ المشترى بعض ثمنه من المستحق ويدفع المبيع الى المستحق جامع الفصولين وأما مسئلة المحمية الآتية فموضوعها اذا أمسك المشترى المبيع عنده بعد ثبوت استحقاقه ودفع المشترى للمستحق شيأ فان له الرجوع لان هذا شراء للمبيع من المستحق ففرق بين المسئلتين خلافا لما وقع الخ (قوله أى يوجب فسخ العقود) الجارية بين الباعة بلا حاجة فى انفساخ كل منها الى حكم القاضى انتهى درر (قوله وان لم يرجع عليه) بصيغة المجهول أى يحصل الرجوع عليه انتهى درر (قوله كذلك) لا حاجة اليه (قوله لعدم اجتماع الثمنين) ولان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضى انما يكون اذا بقى أثر العقد وهو الملك واذا لم يبق لم يحتج اليه درر (قوله أو بقوله انا حر) صورته ادعى أنه عبده فقال المدعى عليه انا حر الاصل ولم يسبق منه اقرار بالرق وعجز المدعى عن البينة حكم القاضى بالحرية الاصلية وكان حكمه بها حكما على العاقد انتهى حلبى (تنبيه) قال العمادى ومن ادعى

والوجه فيها الا يخفى انتهى والله أعلم

* (باب الاستحقاق) *

(الاستحقاق نوعان) أحدهما هو طلب الحق (مبطل للملك) بالكلية (كالعتق) والحرية الاصلية (ونحوه) كتدبير وكتابة (و) ثانيهما (ناقل له) من شخص الى آخر (كالاستحقاق به) أى بالملك بأن ادعى زيد على بكر أن ما فى يده من العبد ملك له وبرهن (فالناقل لا يوجب فسخ العقد) على الظاهر لانه لا يوجب بطلان الملك (والحكم به حكم على ذى اليد وعلى من تلقى) ذو اليد (الملك منه) ولو مورثه فيتعدى الى بقية الورثة اشباه (فلا تسمع دعوى الملك منهم) للحكم عليهم (بل دعوى النتاج) (على بائعه ولا يرجع) أحد من المشترين (على بائعه ما لم يرجع عليه ولا على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه) لئلا يجتمع ثمنان فى ملك واحد لان بدل المستحق مملوك ولو صالح بشئ قليل أو أبرأ عن ثمنه بعد الحكم له برجوع عليه فلا بائعه أن يرجع على بائعه أيضا لزوال البدل عن ملكه ولو حكم للمستحق فصالح المشترى لم يرجع لانه بالصلح أبطل حق الرجوع وتمامه فى جامع الفصولين (والمبطل يوجبه) أى يوجب فسخ العقود اتفاقا (فلكل واحد من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه) هو أيضا كذلك (على الكفيل ولو قبل القضاء عليه) لعدم اجتماع الثمنين اذ بدل الحر لا يملك (والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة) من الناس سواء كان ببينة أو بقوله انا حر اذا لم يسبق منه اقرار بالرق اشباه (فلا تسمع دعوى الملك من أحد

حرية الاصل ولم يذكر اسم أمه ولا اسم أب الام وجدها يجوز لانه يجوز أن يكون الانسان حر الاصل وتكون أمه رقيقة بأن استولد جاريته فالولد علق حر الاصل وان لم تكن الام حرة انتهى شرنبلالية (قوله وكذا العتق وفروعه) أى فى الملك المطلق كما يأتى وفروعه هى الكتابة والتدبير والاستيلاد نوح أفندى (قوله وأما الحكم بالعتق فى الملك المؤرخ الخ) قال العلامة نوح الحاصل أن القضاء بالعتق فى ملك مطلق بمنزلة الحرية الاصلية فالقضاء به قضاء على كافة الناس والقضاء بالعتق فى ملك مؤرخ قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ فلا يكون قضاء قبله انتهى (قوله ولا يكون قضاء قبله) يعنى اذا قال زيد لبكر انك عبدى ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر ملكنى منذ ستة اعوام فاعتقنى وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدى ملكتك منذ سبعة اعوام وأنت ملكى الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو انتهى درر (قوله ونسب ونكاح وولاء) أى اذا قضى القاضى لانسان بنكاح امرأة أو نسب أو بولاء عتاقة ثم ادعاه آخر لا تسمع انتهى بحر قال أبو السعود استفدنا شيخنا من كلام ملا خسرو وأى فى الملك المؤرخ أن القضاء بالنكاح لمن ادعاه وأثبته يكون قضاء فى حق كافة الناس من وقت التاريخ فلا تسمع دعوى أحد نكاحها من ذلك الوقت ما بقى النكاح المقضى به وقبل الوقت الذى أرخه تقبل ويبطل به الحكم للاول لانه يصير قضاء على الناس من وقت التاريخ انتهى وهو حسن لان النكاح ملك المتعة فيفصل فيه تفصيل الملك (قوله اذا كان الاستحقاق بالبينة) أى بينة المستحق أو بينة يقيمها المشترى على اقرار البائع أن المبيع ملك المستحق كما فى الدرر (قوله أو بنكوله) أى عن يمين العلم (قوله أو باقرار وكيل المشترى) لانه كالاصيل وقوله بالخصومة متعلق بالوكيل (قوله لانه حجة قاصرة) أى على المقر فلا يكون حجة فى حق غيره (قوله تظهر فى حق كافة الناس) حمله الرملى فى حاشية المنح على بعض القضايا أو يراد بالكافة كل من يتعدى اليه حكم القاضى فى تلك القضية لا كافة الناس انتهى وحينئذ فلا حاجة للاستدراك ووجه تعديها أنها لا تصير حجة الا بالقضاء من القاضى وله ولاية عامة فينفذ فى حق الكافة منح (قوله ونحوه) من فروعه وكولاء ونكاح ونسب (قوله بقى لو اجتمعا) بأن برهن المدعى ثم أقر المدعى عليه بالملك (قوله فان ثبت الحق بهما) لا حاجة اليه (قوله قضى بالاقرار) اذ البينة انما تقبل على المنكر لا المقر بحر (قوله الا عند الحاجة) كحاجة رجوع المشترى على البائع بالثمن وهذا توفيق للكمال بين عبارتى رشيد المفيدة احداهما تقديم البينة والاخرى تقديم الاقرار (قوله فبالبينة) أى فالقضاء بالبينة أولى (قوله بشرط القضاء به) بخصوصه لانه أصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله وقيل يصير مقضيا به تبعا (قوله أنه لذى اليد) أى الولد وظاهره وان لم يبينوا جهة تملك واضع اليد فيه بهبة مثلا (قوله ثم استولده) أى المشترى (قوله ليكون ولد المغرور) الذى بنى وطأه على ظن ملكه بالبيع قال فى الشرنبلالية ويلزم عقرها بالوطء ويرجع بالقيمة على بائعه لا بالعقر وان مات الولد لا شئ على أبيه اه (قوله لمستحقه) أى تدفع له (قوله والفرق ما مر من الاصل) لا حاجة اليه لان المسئلة تفريع عليه (قوله تبعها) لان الظاهر أنه له منح أى وقد تقوى بالاقرار والدعوى ولا ينافى هذا أن الظاهر حجة للدفع لا الاستحقاق لانه فى ظاهر مجرد شاهين عن الشوبرى (قوله وكذا سائر الزوائد) كثمر الشجر فانه لا يتبع الشجر فى الاقرار به للمستحق الا اذا ادعاه المقر له فهو كحكم الولد فى هذا التفصيل أفاده المصنف (قوله بهلاكها) قيد بالهلاك فأفاد أنه يضمن بالتعدى (قوله ومنع التناقض الخ) محل المنع ما اذا لم يترك أحد الكلامين أما اذا تركه فلا يمنع قال فى البزازية ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى منح (قوله أى التدافع فى الكلام) فالمراد به معناه اللغوى يقال تناقض الكلامان اذا تدافعا كأن كل واحد نقض الآخر وفى كلامه تناقض لان بعضه مقتضى ابطال بعض انتهى مصباح وهل يشترط كون الكلامين عند القاضى منهم من شرطه قال فى النهر وهو الاوجه عندى ومنهم من اشترط وجود الثانى عنده فقط قال فى البحر من مسائل شتى وينبغى ترجيحه قال فى البحر والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم انتهى (قوله دعوى الملك الخ) لان القاضى لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض اذ أحدهما ليس أولى من الآخر فسقطا بحر (قوله طلب نكاح الامة) مثال لمنع دعوى الملك لعين ومثال منع دعوى ملك المنفعة ما اذا ادعى نكاح امرأة ثم طلب نكاحها كما فى النهر وغيره (قوله وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره الا اذا وفق) قال فى البزازية ادعى أنه لفلان وكله

وكذا العتق وفروعه) بمنزلة حرية الاصل (وأما) الحكم بالعتق (فى الملك المؤرخ) فعلى الكافة (من) وقت (التاريخ) و(لا) يكون قضاء (قبله) كما بسطه ملا خسرو ويعقوب باشا فاحفظه فان أكثر الكتب عنه خالية (و) اختلفوا فى (القضاء بالوقف قيل كالحرية وقيل لا) فتسمع فيه دعوى ملك آخر ووقف آخر (وهو المختار) وصححه العمادى وفى الاشباه القضاء يتعدى فى أربع حرية ونسب ونكاح وولاء وفى الوقف يقتصر على الاصح (ويثبت رجوع المشترى على بائعه بالثمن اذا كان الاستحقاق بالبينة) لما سيجئ أنها حجة متعدية (أما اذا كان الاستحقاق باقرار المشترى أو بنكوله أو باقرار وكيل المشترى بالخصومة أو بنكوله فلا) رجوع لانه حجة قاصرة (و) الاصل أن (البينة حجة متعدية) تظهر فى حق كافة الناس لكن لا فى كل شئ كما هو ظاهر كلام الزيلعى والعينى بل فى عتق ونحوه كما ذكره المصنف (لا الاقرار) بل هو حجة قاصرة على المقر لعدم ولايته على غيره بقى لو اجتمعا فان ثبت الحق بهما قضى بالاقرار الا عند الحاجة فبالبينة أولى فتح ونهر (فلو استحقت مبيعة ولدت) عند المشترى لا باستيلاده (ببينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به) أى بالولد فى الاصح زيلعى وكلام البزازى يفيد تقييده بما اذا سكت الشهود فلو بينوا أنه لذى اليد أو قالوا لا ندرى لا يقضى به نهر ثم استولده لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور حرا بالقيمة لمستحقه كما مر فى باب دعوى النسب (وان أقر) ذو اليد (بها) لرجل (لا) يتبعها فيأخذها وحدها والفرق ما مر من الاصل وهذا اذا لم يدعه المقر له فلو ادعاه تبعها وكذا سائر الزوائد نعم لا ضمان بهلاكها كزوائد المغصوب ولم يذكر النكول لانه فى حكم الاقرار قهستانى معزيا للعمادية (ومنع التناقض) أى التدافع فى الكلام (دعوى الملك) لعين أو منفعة لما فى الصغرى طلب نكاح الامة يمنع دعوى تملكها وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره الا اذا وفق

بالخصومة ثم ادعى أنه لفلان آخر وكله بالخصومة لاتقبل اذ الوكيل بالخصومة في عين من جهة لشخص لا يلي اضافته الى غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكان وكلني بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلني الثاني أيضا انتهى نوح أفندى (قوله خلاف) قال بعضهم يكفي الامكان في رفع التناقض وقال بعضهم لا بد من التوفيق بالفعل واختار الجندى التفصيل بأنه ان كان من المدعى لا بد من التوفيق بالفعل وان كان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع وفي الصغرى الايداع والاستعارة والاستئجار والاستيهاب اقرار بأن العين لذى اليد فلا تسمع دعواه بأنها له انتهى (قوله وفروع هذا الاصل كثيرة) منها ادعى على رجل قدرا دينا عليه فأنكره فادعى أن ذلك المقدار عنده من مال الشركة لا تسمع دعواه لتناقضه وفي عكسه تسمع بامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز أن يكون دينا بالجحود والدين لا يصير مال شركة انتهى نوح أفندى (قوله وادعى عليه النفقة) مثلها دعوى الارث وانما قيد به لانه اذا لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ نوح عن البزازى (قوله وان قال أبي أو ابني قبل) هذا يفيد أنه قال ذلك بعد قول المدعى الاول هو أخي وليس كذلك والذى أوقعه في ذلك قول صاحب البحر وغيره بعد ذكر مسئلة الاخوة ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى الابوة أو البنوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث انتهى ففهم منه ماذكره وليس في محله فان قول صاحب البحر ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى الابوة أو البنوة أن المدعى للنفقة لو ادعى الابوة أو البنوة بدل الاخوة وقوله والمسئلة بحالها أى ثم مات المدعى عن مال فادعى المدعى عليه الابوة أو البنوة فانها تقبل لانه تناقض في الاصول والفروع فيقبل بخلاف الاخوة الخ والفرق أن ادعاء الولاد مجردا يقبل لعدم حمل النسب على الغير بخلاف دعوى الاخوة فانها لا تقبل مجردة لما فيه من حمل النسب على الغير افاده نوح وبهذا التقرير يصح ارتباط قوله بعد والاصل بقوله وان قال أبي أو ابني الخ فان النسب الذى يعفى فيه التناقض خاص بالاصول والفروع وأما ما عداهما فلا يعفى فيه كالاخوة كما ذكره العلامة نوح (قوله ما يخفى سببه) اشار به الى أنه ليس المراد بذكر هذه المسائل حصر ما يعفى فيه التناقض بل يعفى في كل ما كان مبنيا على الخفاء أفاده المصنف (قوله كالنسب) كما لو قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني انتهى حلبي وقال في المنح صورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى من آخر ثم ادعى البائع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل الشراء الاول والثاني لان النسب ينبني على العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض انتهى وكذا لو قال لست وارثه ثم قال أنا وارثه تسمع ان بين الجهة للعفو عن التناقض في النسب (قوله والطلاق) صورته اختلعت من زوجها ثم أقامت بينة أنه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فان بينتها تقبل ولها أن تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير أن يكون لها علم بذلك انتهى منح والتقييد بالثلاث اتفاقى بل مثله البائن أو الرجعي الذى انقضت العدة بعده وقال سرى الدين انما قيد بالثلاث لان ما دونه يقيم الزوج بينة أنه قد تزوجها بعد الطلاق الذى اثبتته المرأة ببينتها قبل يوم أو يومين (قوله وكذا الحرية) صورتها أمة أقرت بالرق فباعها المقر له جاز فان ادعت عتقا بعد حصول البيع وأقامت البينة على عتقها من البائع أو على أنها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا فشمل الحرية الاصلية والعارضة أما الاولى فلان الولد يجلب صغيرا من دار الحرب ولا يعلم بحرية والديه لانه مشلافية بالرق ثم يعلم بحرية أبيه وأمه فيدعى الحرية وأما العارضة فان العتاق أمر ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك فيجعل التناقض فيها عفوا (قوله فلو قال عبد) تفريع على عدم منع التناقض في الحرية والاولى أن يقول فلو قال رجل (قوله لمشتر اشترنى فأنا عبد) لا بد من هذين القيدين في ضمانه وسيأتى مفهومهما (قوله معتمدا على مقالته) ذكره اعتبارا للشأن في مثل هذه الحادثة على الظاهر ولم أطلع على مفهوم له فالمدار على صدور الشراء بعد ماذكر ويحتمل الاحتراز به عما اذا اقدم على شرائه وقد علم بحريته فانه لا رجوع على العبد لعدم الاعتماد على قوله ويحرر (قوله أى ظهر حرا) أشار به الى أن المفاجأة المأخوذة من اذا ليست بشرط خلافا لما يوهمه كلام المصنف أو أنه أراد أن يبين أن اذا ليست منونة والمراد أنه ظهر حرا ببينة أقامها كمال واتقانى وظهر بذلك أنه تناقض في الحرية فادعى أولا أنه عبد ثم ادعى الحرية (قوله يعرف مكانه) ظاهره ولو بعيدا (قوله لوجود القابض)

وهل يكفي امكان التوفيق خلاف تحققه في متفرقات القضاء وفروع هذا الاصل كثيرة تجيء في كتاب الدعوى ومنها ادعى على آخر انه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو بأخي ثم مات المدعى عن تركة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه ان قال هو أخي لم يقبل للتناقض وان قال أبي أو ابني قبل والاصل أن التناقض (لا) يمنع دعوى ما يخفى سببه (كالنسب والطلاق و) كذا (الحرية فلو قال عبد لمشتر اشترني فأنا عبد) لزيد (فاشتراه) معتمدا على مقالته (فاذا هو حر) أى ظهر حرا (فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة) يعرف مكانه (فلا شيء على العبد) لوجود القابض

الاولى لامكان الرجوع على قابض الثمن وبه عبر العلامة نوح (قوله والا) بأن كان غائبا غيبة غير معروفة بأن لم يعلم مكانه ومثله اذا تحقق موته فيما يظهر وقوله رجع المشترى على العبد لانه بسبب اقراره بالعبودية ضمن سلامة نفسه أو سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فجعل المشترى مغرورا من جهته لانه انما قدم على الشراء معتمدا على كلامه انتهى نوح أفندى (قوله خلافا للثانى) هذه رواية عنه لا قول له فان الظاهر عنه كقولهما كما في البحر وغيره ووجهها أن الرجوع اما بالمعاوضة وهى المبايعة هنا او بالكفالة وليس واحد منهما ثابتا هنا (قوله ولو قال الخ) مفهوم القيدين السابقين (قوله اشترني فقط) وجه عدم الرجوع في هذه أن الحر قد يشترى لتخليصه كالاسير (قوله او أنا عبد فقط) وجه عدم الرجوع فيها انه قد يكون الشخص عبدا ولا يصح شراؤه كالمكاتب انتهى زيلعى (قوله ورجع العبد على البائع) انما رجع عليه مع انه لم يأمره بالدفع عنه لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون لانه مضطر في قضائه انتهى (قوله لم يضمن) أى العبد أصلا أى وان كانت غيبة السيد غير معروفة لان الرهن ليس عقد معاوضة فلا يجعل الآمر به ضامنا لانه ليس تغريرا في عقد معاوضة فهو كما لو قال لسائل عن أمن الطريق اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فأكله فمات غير أنه يستحق العقوبة عند الله تعالى وبخلاف الاجنبى فانه لا يعبأ بقوله لعدم اعتماد على قوله فلا يتحقق له الغرور انتهى بحر يعنى اذا قال الاجنبى اشتره فانه عبد فظهر حرا فانه لا يلزم الاجنبى شيء انتهى من حاشية الشلبى (قوله ثم برهن انه وقف) أى ولو من جهته قال الاكمل في خزانته باع ضيعة ثم قال كنت وقفتها أنا وأقام البينة على ذلك تقبل وينقض البيع وبه نأخذ انتهى (قوله لان مجرد الوقف لا يزيل الملك) قد تقدم في الوقف أن اشتراط الحكم به لزوال ملك وافقه قول الامام والفتوى على الزوال مطلقا (قوله على خلاف ما صوبه الزيلعى) من عدم القبول منه منح (قوله لا تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشترى) لان الملك للمشترى واليد للبائع والمدعى يدعيهما فشرط القضاء عليهما حضورهما انتهى منح وهذه والتى بعدها ليست من التناقض (قوله قبل ولزم البيع) لانه ينتزه القضاء الاول ولا ينقضه منح (قوله عن القصة) يعنى ما قاله المستحق (قوله خال عن تاريخ من الطرفين) ان قلت ان التاريخ قد وجد من البائع قلت ذكر المصنف عن المحيط أنه لا عبرة بالتاريخ حالة الانفراد أى اذا وجد في كلام أحدهما عند الامام رضى الله تعالى عنه فسقط اعتبار ذكر التاريخ وبقى الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالدابة للمستحق انتهى (قوله لانعدام الغرور) لعلمه بحقيقة الحال درر (قوله وان أقر بملكية المبيع للمستحق درر) عن العمادية قال الشرنبلالى نقل العمادى قبل هذا عن الذخيرة أن الاستحقاق من المشترى انما يوجب الرجوع بالثمن على البائع اذا ثبت الاستحقاق بالبينة أما اذا ثبت باقرار المشترى لا يوجب الرجوع لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره انتهى ملخصا وهذا هو الموافق للاصل المتقدم البينة حجة متعدية لا الاقرار (قوله ثم استحق من يده) أى استحقه شخص ببرهان اقامه على المشترى (قوله ورجع) أى المشترى على البائع بالثمن (قوله لم يبطل اقراره) أى بأنه ملك للبائع (قوله فلو وصل) أى المستحق الى المشترى (قوله بسبب ما) كشراء وهبة ووصية (قوله اليه) أى الى البائع (قوله لانه محتمل) قال في المنح بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر له بالملك لان نفس الشراء وان كان اقرارا بالملك لكنه محتمل بخلاف النص انتهى (قوله لا يحكم القاضى بسجل الاستحقاق) قال في الذخيرة استحق حمار من يد رجل ببخارى وقبض المستحق عليه السجل فوجد من باعه بسمرقند فقدمه الى قاضى سمرقند وأراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضى بخارى فاقر البائع بالبيع ولكنه انكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضى بخارى فأقام المستحق عليه البينة ان هذا السجل سجل قاضى بخارى لا يجوز لقاضى سمرقند أن يعمل به ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود أن قاضى بخارى قضى للمستحق عليه بالحمار الذى اشتراه من هذا البائع وأخرجه من يد المستحق عليه انتهى هندية (قوله نقل الشهادة) كما اذا شهدوا على خصم غائب فان القاضى لا يحكم بل يكتب الشهادة ليحكم بها القاضى المكتوب اليه ويسلم المكتوب لشهود الطريق (قوله من محاضر) بيان لما والمراد مضمون ما في المذكورات فلا بد فيها من الشهادة على مضمون المكتوب لما في المنح والمحضر ما يكتبه القاضى من حضور الخصمين والتداعى والشهادة والسجل ما يكتب فيه نحو ذلك وهو عنده والصك ما يكتبه اشترا وشفيع

(والا رجع المشترى على العبد) بالثمن خلافا للثانى ولو قال اشترني فقط أو أنا عبد فقط لا رجوع عليه اتفاقا درر (و) رجع (العبد على البائع) اذا ظفر به (بخلاف الرهن) بأن قال ارتهنى فانى عبد لم يضمن أصلا والاصل أن التغرير يوجب الضمان في ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة (باع عقارا ثم برهن أنه وقف محكوم بلزومه قبل والا لا) لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق فتح واعتمده المصنف تبعا للبحر على خلاف ما صوبه الزيلعى وتقدم في الوقف وسيجيء آخر الكتاب (اشترى شيأ ولم يقبضه حتى ادعاه آخر) أنه له (لا تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشترى) للقضاء عليهما ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن احدهما على أن المستحق باعه من البائع ثم هو باعه من المشترى قبل ولزم البيع وتمامه في الفتح (لا عبرة بتاريخ الغيبة) بل العبرة لتاريخ الملك (فلو قال المستحق) عند الدعوى (غابت هي (هذه) الدابة (منذ سنة) فقبل القضاء بها للمستحق أخبر المستحق عليه البائع عن القصة (فقال البائع لى بينة انها كانت ملكى منذ سنتين) مثلا وبرهن على ذلك (لا تندفع الخصومة) بل يقضى بها للمستحق لبقاء دعواه في ملك مطلق خال عن تاريخ من الطرفين (العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع) على البائع (عند الاستحقاق) فلو استولد مشتراة يعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور ويرجع بالثمن وان أقر بملكية المبيع للمستحق درر وفي القنية لو أقر بالملك للبائع ثم استحق من يده ورجع لم يبطل اقراره فلو وصل اليه بسبب ما امر بتسليمه اليه بخلاف ما اذا لم يقر لانه محتمل بخلاف النص (لا يحكم) القاضى (بسجل الاستحقاق بشهادة أنه كتاب) قاضى (كذا) لان الخط يشبه الخط فلم يجز الاعتماد على نفس السجل (بل لا بد من الشهادة على مضمونه) ليقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن (كذا) الحكم (فيما سوى نقل الشهادة والوكالة) من محاضر

وسجلات وصكوك لان المقصود بكل منها الزام الخصم بخلاف نقل وكالة وشهادة لانهما لتحصيل العلم للقاضى ولذا لزم اسلامهم ولو الخصم كافرا (ولا رجوع فى دعوى حق مجهول من دار صولح على شئ) معين (واستحق بعضها) لجواز دعواه فيما بقى (ولو استحق كلها رد كل العوض) لدخول المدعى فى المستحق (واستفيد منه) أى من جواب المسئلة أمران احدهما (صحة الصلح عن مجهول) على معلوم لان جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة (و) الثانى (عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته) لجهالة المدعى به حتى لو برهن لم يقبل مالم يدع اقراره به (ورجع) المدعى عليه (بحصته) فى دعوى كلها ان استحق شئ منها) لفوات سلامة البدل قيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع مادام فى يده ذلك المقدار وان بقى اقل رجع بحساب ما استحق منه * فرع * لو صالح من الدنانير على دراهم وقبضها فاستحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح فى معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع درر وفيها فروع أخر فلتنظر وفى المنظومة المحبية مهمة منها

لو مستحقا ظهر المبيع
له على بائعه الرجوع
بالثمن الذى له قد دفعا
الا اذا البائع ههنا ادعى
بأنه كان قديما اشترى
ذلك من ذا المشترى بلا امترا
لو اشترى خرابة وأنفقا
شيأ على تعميرها وطفقا
ذا يسوى بعدها آكامها
ثم استحق رجل تمامها
فالمشترى فى ذا ليس راجعا
على الذى غدا الثلث بائعا
ولا على ذا المستحق مطلقا
بذا الذى كان عليها أنفقا
وان مبيع مستحقا ظهرا
ثم قضى القاضى على من اشترى
به فصالح الذى ادعاه
صلحا على شئ له أداه
يرجع فى ذا بكل الثمن
على الذى قد باعه فاستبن

وفى المنية شرى دارا أو بنى فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فبالثمن لا غير كما لو استحقت بجميع بنائها لما تقرر أن الاستحقاق متى ورد على ملك المشترى لا يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء مثلا ولو حفر بئرا أو نق البالوعة أو رم من الدار شيأ ثم استحقت لم يرجع بشئ على البائع لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة كما فى مسئلة الخرابة حتى لو كتب فى الصك فما انفق المشترى فيها من نفقة أو رم فيها من مرمة فعلى البائع يفسد البيع ولو حفر بئرا وطواها رجع بقيمة الطى لا بقيمة الحفر فاذا شرطاه فسد وكذا لو حفر ساقية ان قنطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لا بنفقة حفر الساقية وبالجملة فانما يرجع اذا بنى فيها أو غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع فلا يرجع بقيمة جص أو طين لانه

ونحو ذلك (قوله والوكالة) أى نقل الوكالة كما اذا كان المدعى وكيل انسان بحضرة القاضى ليدعى على شخص فى ولاية قاض آخر وكتب القاضى كتابا يخبره بالوكالة (قوله ولذا لزم اسلامهم) قال المصنف فى كتاب القاضى الى القاضى فى مسئلة نقل الشهادة ولا بد من اسلام شهوده ولو كان لذمى على ذمى وعلله الشارح بقوله لشهادتهم على فعل المسلم انتهى (قوله ولا رجوع) أى على المدعى (قوله على شئ معين) منها أو من غيرها اذ لا فرق فيما يظهر (قوله لدخول المدعى فى المستحق) أى فتبين انه أخذ عوضا عما لا يملكه (قوله من جواب المسئلة) الاولى حذفه (قوله لان جهالة الساقط) أى الذى أبرأه عنه المدعى فى نظير ما أخذه صلحا (قوله لصحته) أى الصلح (قوله مالم يدع اقراره به) أى اقرار المدعى عليه بالحق المجهول فاذا برهن قبل برهانه ويجبر المقر على البيان افاده الفاضل نوح (قوله بحصته) الاولى تأخيره بعد قوله بشئ ليرجع الضمير اليه (قوله لفوات سلامة البدل) أى بالمستحق (قوله وان بقى أقل) بأن ادعى الربع ولم يبق بعد الاستحقاق فى يد المدعى عليه الا الثمن فيرجع بحصة الثمن المستحق (قوله ما استحق منه) أى من المدعى (قوله لو صالح من الدنانير) من البدل (قوله فاستحقت بعد التفرق) ظاهره انها اذا استحقت قبل التفرق لا يبطل الصلح وله أن يدفع غيرها قبل التفرق وحرره وقد يقال انها تعينت بالقبض (قوله فوجب الرجوع) أى بأصل المدعى وهو الدنانير (قوله مهمة) أى فروع مهمة (قوله ادعى الخ) أى وأثبت ذلك أى فلا رجوع اذا اتحد الثمن أما اذا زاد الثمن فله الرجوع بالزيادة (قوله وطفقا ذا الخ) اسم الاشارة يرجع الى المشترى (قوله آكامها) بوزن آجال جمع اكمة محركة التل من القف بالضم والقف والقفة بالضم ما ارتفع من الارض أو الموضع يكون أشد ارتفاعا مما حوله وهو غليظ لا يبلغ أن يكون حجرا أفاده فى القاموس (قوله تمامها) أى الخرابة وما فيها من البناء بأن اثبت أن الاحجار والاخشاب له أيضا (قوله ليس راجعا) أى بما انفق وله الرجوع بالثمن (قوله مطلقا) أى لا بما صرفه ولا بقيمة المبنى لظهور استحقاقه له وهذه المسئلة تأتى فى الشرح ويحتمل أن المراد أنه سوى الآكام ونحوه من غير بنيان ثم استحقت وكل صحيح (قوله فصالح) أى المشترى (قوله له) أى للمستحق (قوله يرجع فى ذا بكل الثمن) لانه بمنزلة مالو اشتراه من المستحق (قوله وفى المنية شرى الخ) قال فى جامع الفصولين شرى أرضا فبنى او زرع أو غرس فاستحق يرجع المشترى بثمنه على بائعه ويسلم بناءه وزرعه وشجره اليه فيرجع بقيمتها مبنيا أى مثلا يوم سلمها اليه انتهى واعتاده بالقيمة يوم التسليم لانه لو نقص عن ثمن البناء أو زاد لا يعتبر وانما المنظور اليه القيمة يوم التسليم كما أفاده فيه وقال فى كفاية شرح الطحاوى المستحق اذا نقض البناء الذى بناه المشترى فى الدار المستحقة فانه يرجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه وأما اذا لم يسلم لم يرجع الا بالثمن انتهى وتحصل أن الحكم فيهما واحد عند الطحاوى (قوله يوم تسليمه) ظرف لقيمة (قوله كما لو استحقت) أى الدار (قوله بجميع بنائها) سواء كان المستحق لها واحدا أو متعددا (قوله لما تقرر الخ) كذا فى جامع الفصولين وهو علة للرجوع بقيمة البناء بعد التسليم وذكر بعده تعليلا يناسب المسئلة حيث قال ولانه لما استحق الكل لا يقدر المشترى أن يسلم البناء الى البائع وقدمنا أنه لا يرجع بقيمة بنائه مالم يسلمه الى البائع انتهى (قوله متى ورد على ملك المشترى) الاوضح أن يقول بدل ان الملك للمستحق وهذا فيه المنافاة الى ظاهر المذهب من أن المدار فى الرجوع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على تسليم المبيع مع بنائه الى البائع ولا يعتبر النقض وما قدمه نظر فيه الى قول الطحاوى انه لو سلم النقض الى البائع يرجع بقيمة البناء عليه فتدبر (قوله ولو حفر بئرا الخ) أى فى الدار التى استحقت (قوله لان الحكم) أى حكم القاضى بالاستحقاق (قوله لا بالنفقة) وما صرفه فى هذه الاشياء ليس عينا متقوما انما هو نفقة على الحفر أو الانقاء (قوله كما فى مسئلة الخرابة) المتقدمة فى نظم المحبية فيما اذا بنى فيها ثم استحق مستحق تمامها فانه انما يرجع بالثمن لا بقيمة ما أنفق لان الاستحقاق ورد أيضا على ملك المشترى وهذا تشبيه فى قوله كما لو استحقت بجميع بنائها (قوله حتى لو كتب فى الصك) أى حجة المشترى وهو تفريع على قوله لا بالنفقة (قوله فعلى البائع) أى اذا ظهرت مستحقة (قوله يفسد) لانه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه (قوله وطواها) أى بناها (قوله فاذا شرطاه) أى الرجوع بقيمة الحفر (قوله رجع بقيمة بناء القنطرة) أى ان سلمه للبائع أى ثم يؤمر البائع بهدمه كما فى جامع الفصولين والمراد بالقنطرة مطلق البناء (قوله فلا يرجع بقيمة جص أو طين) هذا انما يظهر اذا نقض وسلم أما اذا ورد الاستحقاق عليه مبنيا وسلمه الى البائع مبنيا فلا يظهر لانه يرجع بقيمة البناء مبنيا بما فيه من جص وطين بل لا يظهر أيضا اذا دفع النقض

لانه ذكر فيما تقدم أنه بعد دفع النقض يرجع بقيمة البناء مبنيا (قوله فى الفصل الخامس عشر) هو فى الفصل السادس عشر (قوله ولم يأكل من ثمره) أطلقه كما فى الجامع فشمل الاكل قبل ظهور الاستحقاق وبعده (قوله ولو شرى أرضين الخ) قال فى جامع الفصولين لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع فى قدر المستحق ويخير المشترى فى الباقى كما مر سواء أورث الاستحقاق عيبا فى الباقى اولا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره فانه يخير لما مر ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقى يخير المشترى ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين أو قنين استحق أحدهما او كيلى أو وزنى استحق بعضه اذ لا يضر تبعيضه فالمشترى يأخذ الباقى بحصته بلا خيار انتهى (قوله لم يرجع بما أنفق) لانه لا يمكن تسليمه الى البائع (قوله ثياب القن) أى الذى اشتراه وهى عليه وكذا يقال فى الحمار والبردعة (قوله لم يرجع بشئ) قال فى الجامع شرى أمة عليها ثياب يباع مثلها فيها فاستحق ثوب منها أو وجد به عيبا لا يرجع المشترى على بائعه بشئ لانه دخل فى البيع تبعا لا قصدا وهذا لو لم يذكر الثياب والشجر فى البيع حتى دخلا تبعا أما لو ذكرا كانا مبيعين قصدا لا تبعا حتى لو فاتا قبل القبض بآفة سماوية تسقط حصتهما من الثمن انتهى (قوله وكل شئ يدخل فى البيع تبعا) قال فى جامع الفصولين الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض والاوصاف ما يدخل فى البيع بلا ذكر كبناء وشجر فى أرض وأطراف فى حيوان وجودة فى كيلى ووزنى انتهى فقيده بما قبل القبض فظاهره أنه اذا ورد عليها القبض ثم استحقت يكون لها حصة وهو الذى استظهره قبل حيث قال أقول فى الشجر وفى كل ما يدخل فى البيع تبعا اذا استحق بعد القبض ينبغى أن يكون لها حصة على ما سيجئ فى فش والله تعالى أعلم انتهى (قوله بلا اعادة بينة) أى بينة الاستحقاق وفى جامع الفصولين وهل يحتاج الى اقامة البينة على الاستحقاق الاول ان علم القاضى بتلك الرجوعات لا يحتاج الى اثباتها والا بأن كانت عند قاض آخر أو عنده الا أنه نسى يحتاج الى اثباتها (قوله كان للاول الرجوع) أى مع أنه لم يرجع عليه وقد يقال ان الابراء رجوع معنى (قوله كما لو وجد الخ) أى كما فى الاستحقاق المبطل (تنبيه) قيد فى جامع الفصولين رجوع المشترى بالثمن بالاستحقاق القديم أما الحديث فلا يرجع على بائعه لانه باع ملك نفسه ثم استحق بسبب حدث عنده ألا ترى أنه لو شرى شيأ فمكث عنده سنة ثم برهن آخر أنه له منذ شهر فانه لا يرجع على بائعه بثمنه ولو شرى ثوبا فخاطه قميصا فبرهن آخر أن القميص له فالمشترى لا يرجع على بائعه بثمنه اذ المبيع لم يستحق اذ المبيع كرباس والمستحق قميص ولانه لما خاطه قميصا لم يجز أن يملكه أحد الا بسبب حادث بعد الخياطة وكذا حكم بر شراه فطحنه ثم استحق الدقيق وكذا لحم شواه فاستحق الشواء وتمامه فيه (قوله لم يرجع المستحق بالمال على المعتق) لوصول عين مستحقه اليه بتمامه (قوله وأخذت بالشفعة) بقيمة العبد أو بعينه ان وصلت الى الشفيع بجهة (قوله ويأخذ البائع الدار) من الشفيع ويرجع بما دفع على المشترى (قوله لبطلان البيع) علة لقوله بطلت الشفعة انتهى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب السلم)

شروع فيما يشترط فيه قبض أحد العوضين وقدم السلم على الصرف لانه بمنزلة المفرد من المركب لاشتراط قبضهما فيه دون السلم وهو جائز بالكتاب والسنة فقد حمل ابن عباس آية المداينة عليه وقدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون فى التمر السنة والسنتين والثلاث فقال من اسلم فى شئ فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم وانعقد الاجماع على جوازه باعتبار الحاجة والضرورة فانه يحتاجه الفقير وكذا الغنى للاسترباح وللنفقة على عياله (قوله كالسلف) وقيل هو الاستعجال وفى المغرب سلف فى كذا وأسلف وأسلم اذا قدم الثمن فيه والسلف الثمن والقرض بلا منفعة يقال أسلفه مالا اذا أقرضه انتهى (قوله بيع آجل الخ) هو بمعنى قول بعض العلماء هو عقد على موصوف فى الذمة ببدل يعطى عاجلا (قوله ركن البيع) أى من الايجاب والقبول بأن يقول أسلمتك أو أسلفتك فى كذا فيقول الآخر قبلت (قوله فى الاصح) وقيل لا ينعقد به أما انعقاد البيع بالسلم فعليه اتفاق الروايات أبو السعود (قوله والثمن رأس المال) لما كان الثمن هو المقصود حالا ولا بد من قبضه فى المجلس جعل من المال أى الذى يقع السلم فيه وبه بمنزلة رأسه لان رأس الانسان أشرف ما فيه (قوله والمسلم فيه) أى ثبوت الملك للمسلم فى المسلم فيه وأوجل المطالبة بحر (قوله ويصح فيما

وتمامه فى الفصل الخامس عشر من الفصولين وفيه شرى كرما فاستحق زعفرانه وثمره ولم يأكل من ثمره رد الباقى ان لم يتغير فى يده ولو شرى أرضين فاستحقت احداهما ان قبل القبض خير المشترى وان بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن بلا خيار ولو استحق العبد أو البقرة لم يرجع بما انفق ولو استحق ثياب القن أو بردعة الحمار لم يرجع بشئ وكل شئ يدخل فى البيع تبعا لا حصة له من الثمن ولكن يخير المشترى فيه قنية ولو استحق من يد المشترى الاخير كان قضاء على جميع الباعة وله أن يرجع على بائعه بالثمن بلا اعادة بينة لكن لا يرجع قبل أن يرجع عليه المشترى عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف له أن يرجع قال الا ترى أن المشترى الثانى لو أبرأ الاول من الثمن كان للاول الرجوع كما لو وجد العبد حرا فلكل الرجوع قبله لكن فى الفصولين ما يخالفه فتنبه خانية ولو اشترى عبدا فأعتقه بمال أخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على المعتق ولو شرى دارا بعبد وأخذت بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة ويأخذ البائع الدار من الشفيع لبطلان البيع انتهى

(باب السلم)

(هو) لغة كالسلف وزنا ومعنى وشرعا (بيع آجل) وهو المسلم فيه (بعاجل) وهو رأس المال (وركنه ركن البيع) حتى ينعقد بلفظ البيع فى الاصح (ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم) بكسر اللام (ويسمى الآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه) والثمن رأس المال (وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه ورب السلم فى الثمن والمسلم فيه) لف ونشر مرتب (ويصح فيما أمكن ضبط صفته

أمكن ضبط صفته) لانه دين وهو لا يعرف الا بالوصف فاذا لم يمكن ضبط وصفه وقدره يكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز (قوله لانها أثمان) والمسلم فيه مبيع والنص مقيد به مكي (قوله وعددي متقارب) وهو ما لا تتفاوت آحاده في القيمة ويضمن بالمثل انتهى حلبي (قوله كجوز) هو ثمر معروف معرب كوز جمعه جوزات قاموس والمراد الجوز الشامي والفرنجي لعدم التفاوت فيه لا الجوز الهندي بحر (قوله وفلس) بان أسلم دينارا في مائة فلس الى شهر سمرقندي وانما صح السلم فيه لانه عددي يمكن ضبطه انتهى نوح أفندي (قوله بكسر الباء) ويجوز تسكينها انتهى نوح (قوله وآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد أشهر من التخفيف اللبن اذا طبخ منح (قوله بملبن) بكسر الميم وفتح الباء الموحدة قالب اللبن والمحلب صحاح والمراد الاول قال في البناية وهذا تصريح بانه اسم آلة ويحتمل انه اسم لما يضرب منه اللبن وهو الموضع الذي يعمل منه وهو شرط أيضا لاختلاف الارض صلابة ورخاوة وقربا وبعدا (قوله كقطن) فيه أن هذا جنس والصفة كاصفر (قوله أو زيد أو عمرو) فيه أن هذا عامل معين وقد يتعذر عمله لموته أو غيره فلما اذا لم يجعل كثمر غلة معينة (قوله ومركب منهما) كالملحم منح (قوله كعمل الشام الخ) اشار به الى أن بيان البلد التي يصنع فيها كاف وان تفاوتت الصنعة فيها (قوله ورقته أو غلظه) الظاهر أن ذلك معيار جمع فيه الى العرف (قوله ووزنه) أي كميته وزنه قال في المنح معللا لاشتراط ما ذكر لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع انتهى (قوله فان الديباج الخ) أي فيحصل التنازع بحسب هذه الجهالة فلا بد من ازالتها ببيان مقدار الوزن ان أسلم في ديباج أو حرير (قوله هو ما تتفاوت ماليته) أي باختلاف آحاده في القيمة واتفق جنسه (قوله ودر) قال في القاموس من الدرة بالضم اللؤلؤة العظيمة جمعه در ودرر ودررات انتهى مكي (قوله بلا تمييز) قال الاتقاني مبينا للتمييز بعد ما ذكر أن السلم لا يصح في متفاوت العدد وعد منه الجلد والادم والخشب والجذوع ما نصه الا اذا بين من جنس الجلود والادم والخشب والجذوع شيأ معلوما وطولا معلوما وأتى بجميع شرائط السلم والتحق بالمتقارب يجوز انتهى وفي المنح بعد ذكر أفراد مما لا يصح السلم فيها الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك انتهى (قوله وما جاز عددا الخ) وما جاز كيلا جاز وزنا وبعكسه على المعتمد ولو أسلم في اللبن كيلا أو وزنا جاز لانه ليس بمكيل ولا موزون نصا فيجوز كيف ما كان انتهى بحر (قوله ويصح في سمك مليح) في المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح انتهى أي الذي شق بطنه وجعل فيه الملح منح (قوله ومالح لغة رديئة) قد وقع التعبير به في كلام الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه وهو عربي يحتج بكلامه وأنشد بعضهم على ذلك قول الشاعر

ولو تفلت في البحر والبحر مالح ۞ لاصبح ماء البحر من ريقها عذبا

انتهى حموي (قوله حين يوجد) غير مقيد بوقت من الاوقات حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا انتهى منح وظاهره أنه تقييد للطري لا للمالح لانه يدخر ويباع في الاسواق فلا ينقطع حتى لو كان ينقطع في بعض الاحيان لا يجوز فيه (قوله وضربا) كبوري وقباج وبياض على حسب ما يتعارف في بلد العاقدين وانما اشترط الوزن والضرب لحصول التعيين بهما (قوله جاز وزنا وكيلا) أي بعد بيان الضرب لقطع المنازعة (قوله وفي الكبار) أي وزنا ولا يجوز كيلا رواية واحدة أفاده أبو السعود (قوله روايتان) أي عن الامام والمتون على الجواز ووجه الرواية بعدم الجواز أنه كالسلم في الحيوان لاختلاف الناس في نزع عظمها واختلاف رغباتهم في مواضعها (قوله لا في حيوان ما) أي آدميا وغيره لما صح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن السلف في الحيوان ولانه لا يمكن ضبط باطنه وان أمكن ضبط ظاهره وشمل الخصا فيرلان النص لم يفصل بحر (قوله واطرافه) لفحش التفاوت (قوله وأكارع) جمع كراع ما دون الركبة في الدواب قاله في الفتح (قوله وجاز وزنا في رواية) قال في الفتح وعندي لا بأس بالسلم في الرؤس والاكارع وزنا بعد ذكر النوع وباقي الشروط فانها حينئذ لا تتفاوت تفاوتا فاحشا (قوله بالحزم) بضم الحاء وفتح الزاي جمع حزمة انتهى حلبي وقوله ورطبة في الصحاح الرطبة القضب خاصة ما دام رطبا والجمع رطاب انتهى مكي وفي العناية الرطبة هي التي تسميها أهل مصر برسيما (قوله بالجرز) كالحزم جمع جرزة قال في المصباح الجرزة القبضة من القت ونحوه أو الحزمة والجمع جرز مثل غرفة وغرف وأرض جرز بضمتين قد انقطع الماء عنها فهي يابسة انتهى مكي (قوله الا اذا ضبط بما لا يؤدي الى النزاع) بأن بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع منح (قوله وجوهر

بجودته) ورداءته (ومعرفة قدره كتكيل وموزون) وخرج بقوله (مثمن) الدراهم والدنانير لانها أثمان فلم يجز فيها السلم خلافا لمالك (وعددي متقارب كجوز وبيض وفلس) وكمثرى ومشمش وتين (ولبن) بكسر الباء (وآجر بملبن معين) بين صفته ومكان ضربه خلاصة (وذرعي كثوب بين قدره طولا وعرضا (وصفته) كقطن وكتان ومركب منهما (وصنعته) كعمل الشام أو مصر أو زيد أو عمرو (ورقته) أو غلظه (ووزنه ان بيع به) فان الديباج كلما ثقل وزنه زادت قيمته والحرير كلما خف وزنه زادت قيمته فلا بد من بيانه مع الذرع (لا) يصح (في) عددي (متفاوت) هو ما تتفاوت ماليته (كبطيخ وقرع) ودر ورمان فلم يجز عددا بلا تمييز وما جاز عددا جاز كيلا ووزنا نهر (ويصح في سمك مليح) ومالح لغة رديئة (وزنا وضربا) أي نوعا قيد لهما (و) في (طري حين يوجد (لا عددا) للتفاوت (ولو صغارا جاز وزنا وكيلا) وفي الكبار روايتان مجتبى (لا في حيوان) ما خلافا للشافعي (وأطرافه) كرؤس وأكارع خلافا لمالك وجاز وزنا في رواية (و) لا في (حطب بالحزم ورطبة بالجرز الا اذا ضبط بما لا يؤدي الى النزاع) وجاز وزنا فتح (وجوهر وخرز

وخرز) لتفاوت آحاده منح والخرز بالتحريك الذي ينظم وخرزات الملك جواهر تاجه يقال كان الملك اذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه قاموس وظاهره أنه لا يجوز فيهما وزنا وهو الذي يدل عليه قول الاتقاني لانك ترى بين اللؤلؤتين تفاوتا فاحشا في المالية وان كان بينهما اتفاق في العدد والوزن انتهى (قوله الاصغار لؤلؤ) وكذا اصغار الجواهر انتهى مكي (قوله لا يوجد في الاسواق) ولا عبرة بوجوده في البيوت بحر (قوله من وقت العقد الخ) ظاهره أن المضر استمرار انقطاعه دائما فلو انقطع فيما بينهما لا يضر وليس كذلك لما يأتي له وعبارة البحر لفوات شرطه وهو أن يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمي من الحلول حتى لو كان معدوما عند العقد موجودا عند المحل أو بالعكس أو منقطعا فيما بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم انتهى (قوله لم يجز في المنقطع) أي المنقطع فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم بحر (قوله بعد الاستحقاق) قبل أن يوفي المسلم فيه بحر (قوله وسلم) لانه يختلف باختلاف السمن والهزال لقلة الكلا وكثرته على اختلاف الاوقات فيفضي الى الجهالة المفضية الى المنازعة فلا يصح السلم وهذه العلة تظهر فيه ولو منزوع العظم (قوله اذا بين وصفه) قال الاتقاني عندهما يجوز السلم في اللحم اذا بين الجنس بأن قال لحم شاة والسن بأن قال ثني والنوع بأن قال ذكر والصفة بأن قال سمين والموضع بأن قال من الجنب والقدر بأن قال عشرة أمنان انتهى (قوله لكن في القهستاني) الاولى حذف الاستدراكين (قوله وفي العيني الخ) وفي الظهيرية اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيأ فكذلك هو الصحيح انتهى (قوله ولا بمكيال وذراع) أي معينين لانه يحتمل هلاك ما قدر به فيتعذر الايفاء انتهى حلبي (قوله قيد فيهما) وقيد به لانهما لو كانا معلومي المقدار جاز ويشترط أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع وأما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما انتهى بحر (قوله وجوزه الثاني في الماء قربا) بأن يشتري من السقاء كذا وكذا قربة من ماء النيل مثلا بهذه القربة وعينها جاز البيع وفي القنية السلم في الماء مختلف فيه فان كان موضع جرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح انتهى بحر (قوله وبر قرية بعينها) لاحتمال أن يعتريها آفة فلا يقدر على التسليم فكان فيه غرر الانفساخ فلا يصح وأيضا فانه معدوم في الحال وقيد بالقرية احترازا عن الاقليم فانه يصح فان احتمال أن لا ينبت في الاقليم برمته ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة (قوله وثمر نخلة معينة) وتعيين البستان كتعيين النخلة بحر (قوله لثمرة) لم يذكره أولا (قوله فالمانع والمقتضي العرف) فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا (قوله لانه لا يدري الخ) الاولى التعليل بعدم وجوده حال العقد كما علل به أولا (قوله قلت الخ) لصاحب البحر (قوله وشرطه أي شروط صحته) أشار بهذا الى أن شرط مفرد مضاف فيعم فاضافته للاستغراق (قوله التي تذكر في العقد) أشار به الى أن هنا شروطا فيه لا يحتاج الى ذكرها بل يكفي وجودها كقبض رأس المال ونقده وعدم الخيار وعدم شمول البدلين احدى علتي الربا (قوله سبعة) أي اجمالا وبالتفصيل تزيد على ذلك لان الاربعة وهي بيان الجنس والنوع والصفة والقدر تذكر في كل من المسلم فيه ورأس المال وانما يشترط بيان النوع في رأس المال اذا كان في البلد نقود مختلفة والا فلا يشترط وبيان النوع فيما لا نوع له لا يشترط ذكره أبو السعود وغيره (قوله بيان جنس) في بعض كتب الاصول الجنس عند الفقهاء كل مقول على أفراد مختلفة من حيث المقاصد والاحكام والنوع كل مقول على أفراد متفقة من حيث المقاصد والاحكام (قوله كسقي) ويقال سقية بضم السين وتشديد الياء وهي ما تسقى بالسيح أي الماء الجاري الظاهر على وجه الارض انتهى نوح (قوله وبعلي) هو ما سقته السماء قاموس ويقال لها نحسية سميت بذلك لانها منحوسة الحظ أي منقوصة النصيب من الماء بالنسبة الى السيح غالبا ذكره الفاضل نوح (قوله كجيد ورديء) ومشمر وسالم من الشعير حموي (قوله به يفتى) وقيل ثلاثة أيام وقيل ما تراضيا عليه وقيل أكثر من نصف يوم وقيل المرجع العرف انتهى وفي الجوهرة فان أسلما حالا ثم ادخلا الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك رأس المال جاز انتهى (قوله ولذا) أي لكون المسلم فيه يؤخذ من التركة (قوله على تسليمه) أي المسلم فيه ولو من الوارث (قوله بموته) لو قال ولو بعد موته لكان أوضح (قوله ان تعلق العقد بمقداره) بأن ينقسم أجزاء المسلم فيه على أجزائه (قوله كما في مكيل الخ) الكاف للاستقصاء (قوله واكتفيا

ولو انقطع في اقليم دون آخر لم يجز في المنقطع ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ وأخذ رأس ماله (ولحم ولو منزوع عظم) وجوزاه اذا بين وصفه وموضعه لانه موزون معلوم وبه قالت الائمة الثلاثة وعليه الفتوى بحر وشرح مجمع لكن في القهستاني أنه يصح في المنزوع بلا خلاف انما الخلاف في غير المنزوع فتنبه لكن صرح غيره بالروايتين فتدبر ولو حكم بجوازه صح اتفاقا بزازية وفي العيني أنه قيمي عنده مثلي عندهما (و) لا (بمكيال وذراع مجهول) قيد فيهما وجوزه الثاني في الماء قربا للتعامل فتح (وبر قرية) بعينها (وثمر نخلة معينة الا اذا كانت النسبة) لثمرة أو نخلة أو قرية (لبيان الصفة) لا لتعيين الخارج كقمح مرجي أو بلدي بدياربا فالمانع والمقتضي العرف فتح (و) لا (في حنطة حديثة قبل حدوثها) لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة وقت العقد الى وقت المحل شرط فتح وفي الجوهرة أسلم في حنطة جديدة أو في ذرة حديثة لم يجز لانه لا يدري أيكون في تلك السنة شيء أم لا قلت وعليه فما يكتب في وثيقة السلم من قوله جديد عامه مفسد له أي قبل وجود الجديد أما بعده فيصح كما لا يخفى (وشرطه) أي شروط صحته التي تذكر في العقد سبعة (بيان جنس) كبر أو تمر (و) بيان (نوع) كسقي وبعلي (وصفة) كجيد ورديء (وقدر) ككذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط (وأجل وأقله) في السلم (شهر) به يفتى وفي الحاوي لا بأس بالسلم في نوع واحد على أن يكون حلول بعضه في وقت وبعضه في وقت آخر (ويبطل) الاجل (بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم فيؤخذ) المسلم فيه (من تركته حالا) لبطلان الاجل بموت المديون لا الدائن ولذا شرط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمه بموته (و) بيان (قدر رأس المال) ان تعلق العقد بمقداره كما (في مكيل وموزون وعددي غير متفاوت) واكتفيا بالاشارة

كما فى مذروع وحيوان قلنا ربعنا الا بقدر على
تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس
المال ابن كمال وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه
معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم فى مجلس
الرد فينفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره
فيلزم جهالة المسلم فيه فيما بقى ابن ملك ووجب
بيانه (و) السابع بيان (مكان الايفاء)
للمسلم فيه (فيما له حمل) ومؤنة ومثله الثمن
والاجرة والقسمة وعينا مكان العقد وبه
قالت الثلاثة كبيع وقرض واتلاف وغصب
قلنا هذه واجبة التسليم فى الحال بخلاف
الاول (شرط الايفاء فى مدينة فكل محلاتها
سواء فيه) أى فى الايفاء (حتى لو أوفاه
فى محلة منها برئ) وليس له أن يطالبه فى محلة
أخرى بزازية وفيها قبله شرط حمله الى منزله
بعد الايفاء فى المكان المشروط لم يصح
لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة (وما لا
حمل له كمسك وكافور وصغار لؤلؤ لا يشترط
فيه بيان مكان الايفاء) اتفاقا (ويوفيه حيث
شاء) فى الاصح وصحح ابن الكمال مكان العقد
(ولو عين) فيما ذكر (مكانا تعين فى الاصح)
فتح لانه يفيد سقوط خطر الطريق (و) بقى
من الشروط (قبض رأس المال) ولو عينا (قبل
الافتراق) بابدانهما وان ناما أو مشيا
فرسخا أو أكثر ولو دخل ليخرج الدراهم ان
توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه
لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس
مال السلم بزازية (وهو شرط بقائه على الصحة
لا شرط انعقاده بوصفها) فينعقد صحيحا ثم
يبطل بالافتراق بلا قبض (ولو أبى المسلم اليه
قبض رأس المال أجبر عليه) خلاصة

بالاشارة) لانه يصير معلوما بها (قوله كما فى مذروع) فانه لا يشترط فيه علم الذرعان لانه لا يتعلق العقد بمقداره اذا المسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان لان الذرع وصف لا يقابله شئ من الثمن فلا يلزم من جهالته جهالة المسلم فيه (قوله فيحتاج الى رد رأس المال) فاذا لم يكن معلوما يؤدى الى المنازعة (قوله وقد ينفق بعضه) من باب فرح ونصر نفد وفنى أى ينفد بعضه ويفنى عند المسلم اليه ويصح ضبطه بضم الياء من أنفق ماله اذا أنفده كاستنفقه (قوله فيلزم جهالة المسلم فيه) أى لجهالة ما نفق أى غالبا والا فقد ينفق بعد معرفته بكيل أو وزن (قوله والسابع بيان مكان الايفاء) قال فى البدائع فان سلم فى غير المكان المشروط فلرب السلم أن يأبى فان أعطاه على ذلك أجرا لم يجز له أخذ الاجرة عليه وله أن يرد المسلم فيه حتى يسلمه فى المكان المشروط (قوله فيما له حمل ومؤنة) الحمل بالفتح مصدر حمل الشئ والمؤنة الكلفة والمراد به ماله ثقل يحتاج فى حمله الى ظهر أو أجرة حمال والاصل ماله مؤنة فى الحمل مغرب أفاده العلامة نوح (قوله ومثله الثمن) صورته رجل اشترى عبدا حاضرا بكيل أو موزون موصوف فى الذمة الى أجل يشترط مكان الايفاء عنده ولا يشترط عندهما انتهى نوح (قوله والاجرة) صورته رجل استأجر دارا أو دابة بمكيل أو موزون موصوف فى الذمة الى أجل يشترط بيان مكان الايفاء عنده لا عندهما ويتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة انتهى نوح (قوله والقسمة) صورته رجلان اقتسما دارا وأخذ أحدهما أكثر من نصيبه والتزم بمقابلة الزائد بمكيل أو موزون موصوف فى الذمة الى أجل يشترط بيان مكان الايفاء عنده ولا يشترط عندهما بل يتعين له مكان القسمة انتهى نوح (قوله وعينا مكان العقد) لان التسليم موجب العقد فيتعين له موضع وجوده كما فى البيع ولهذا وجب تسليم رأس مال السلم فى ذلك المكان فكذا البدل الآخر اذ العقد يوجب المساواة منح (قوله كبيع وقرض واتلاف وغصب) فان مكانها يتعين لتسليم المبيع والقرض وبدل المتلف والمغصوب انتهى حلبى قال فى البحر وكل ما قلنا فيه يتعين مكان العقد فهو مقيد بما اذا كان يتأتى فيه التسليم ومالا فلا بأن أسلم فيه وهما فى مركب فى البحر أو فى جبل فانه يجب فى أقرب الاماكن التى يمكن فيها وقيل ما لا حمل له يوفيه فى أى مكان شاء وهو الاصح بحر (قوله واجبة التسليم) فى الحال يعنى اذا طالب المشترى والمقرض والمتلف ماله والمغصوب منه بخلاف المسلم فيه فانه لا يجب تسليمه فى الحال ولو طلب رب السلم لمنافاته شرط التأجيل انتهى حلبى (قوله بخلاف الاول) جمع أول (قوله فكل محلاتها سواء فيه) لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فى حق هذا الحكم لعدم اختلاف القيمة ولهذا لو استأجر دابة ليعمل عليها فى المصر فله أن يعمل فى أى مكان شاء منه وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما تبلغ نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبين ناحية منه لان جهالته مفضية الى المنازعة انتهى بحر (قوله بعد الايفاء) قيد بالايفاء قبل الحمل لان شرط الايفاء خاصة أو الحمل خاصة أو الايفاء بعد الحمل جائز ولو شرط الايفاء بعد الايفاء لا يجوز على قول العامة كشرط أن يوفيه فى محلة كذا ثم يوفيه فى منزله كشرط الحمل بعد الحمل أفاده فى البحر (قوله الاجارة) التى تضمنها شرط الحمل بعد الايفاء (قوله والتجارة) الحاصلة بالعقد (قوله وما لا حمل له الخ) هو الذى لا يحتاج فى حمله الى ظهر أو أجرة حمال وقيل هو الذى لو أمر انسانا بحمله الى مجلس القضاء حمله مجانا وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة انتهى حلبى عن النهر (قوله كمسك وكافور) قيد فى الفتح ما لا حمل له كمسك بأن يكون قليلا والا فقد يسلم فى أمناء من الزعفران كثيرة تبلغ أحمالا انتهى وأنت خبير بأنهم فسروا ما لا حمل له بما لا يحتاج فى حمله الى ظهر أو أجرة حمال وهو المعتمد لتقديمهم له وحكايتهم غيره بقيل وعليه فلا حاجة الى هذا التقييد (قوله وصحح ابن الكمال الخ) لو نسب التصحيح الى صاحب المحيط لكان أقعد وعبارة البحر وصحح فى المحيط أنه يتعين موضع العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فالكافور أكثر قيمة فى المصر لكثرة الرغبة فيه فى المصر وقلتها فى السواد انتهى (قوله ولو عين فيما ذكر) أى فيما لا حمل له ولا مؤنة (قوله تعين فى الاصح) وقيل لا يتعين لان الشرط الذى لا يفيد لا يعتبر (قوله سقوط خطر الطريق) أى سقوط الهلاك الذى يقع فى الطريق عن رب السلم (قوله وبقى من الشروط) انما غير التعبير لان هذه الشروط مما لا يشترط ذكرها بل يكفى وجودها (قوله قبض رأس المال قبل الافتراق) قال فى الصغرى المسلم اليه اذا أتى بشئ من الدراهم وقال وجدته زيوفا فالقول له انتهى وفى الايضاح استحسن أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه فى اليسير فقال يردها ويستبدل فى ذلك المجلس انتهى قيل الكثير ما زاد على الثلث بحر ملخصا (قوله وصحت الحوالة والكفالة والارتهان برأس مال السلم) فان

قبض

وبقى من الشروط كون رأس المال منقودا
وعدم الخيار وأن لا يشمل البدلين احدى
علتى الربا وهو القدر المتفق أو الجنس لان
حرمة النساء تتحقق به وعدها العينى تبعا
للغاية سبعة عشر وزاد المصنف وغيره
القدرة على تحصيل المسلم فيه ثم فرع على
الشرط الثامن بقوله (فان أسلم مائتى درهم
فى كر) بضم فتشديد ستون قفيزا والقفيز
ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف عينى
(بر) حال كون المائتين مقسومة (مائة دينا
عليه) أى على المسلم اليه (ومائة نقدا)
نقدها رب السلم (وافترقا) على ذلك (فالسلم فى
حصة (الدين باطل) لانه دين بدين وصح فى
حصة النقد ولم يشع الفساد لانه طارئ
حتى لو نقد الدين فى مجلسه صح فى الكل ولو
احداهما دنانير أو على غير العاقد فسد فى
الكل (ولا يجوز التصرف) للمسلم اليه
(فى رأس المال و) لا لرب السلم فى (المسلم فيه
قبل قبضه بنحو بيع وشركة) ومرابحة
(وتولية) ولو ممن عليه حتى لو وهبه منه كان
اقالة اذا قبل

قبض المسلم اليه رأس المال من المحتال عليه أو الكفيل أو من رب السلم فقد تم العقد بينهما اذا كان فى المجلس والعبرة بمجلس العاقدين لا بمجلس المحتال عليه والكفيل وان افترق العاقدان بأنفسهما قبل القبض بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وفى الرهن ان هلك الرهن فى المجلس وقيمته مثل رأس المال أو أكثر فقد تم العقد بينهما وان كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره ويبطل فى الباقى وان لم يهلك الرهن حتى افترقا بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض وعليه رد الرهن على صاحبه وثمرة صحة الكفالة والحوالة توجه المطالبة على الكفيل والمحتال عليه (قوله كون رأس المال منقودا) ليعرف الجيد من الردئ فلو لم ينقده لم يصح بحر (قوله وعدم الخيار) فيبطل بشرطه فان أسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم فى يد المسلم اليه صح وان هالكا لا ينقلب صحيحا انتهى بحر (قوله وهو القدر المتفق) ذكر الضمير باعتبار الخبر واحترز بالمتفق عن القدر المختلف كاسلام نقود فى حنطة وكذا فى زعفران وبن وسمن مثلا فان الوزن متحقق فى الجميع الا أن الكيفية مختلفة كما تقدم عن صاحب الهداية (قوله به) أى بما ذكر من احدى العلتين (قوله سبعة عشر) ستة فى رأس المال وهى بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره ونقده وقبضه قبل الافتراق وتسعة فى المسلم فيه وهى بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره ومكان ايفائه وأجله وعدم انقطاعه وكونه مما يتعين بالتعيين وكونه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود والمتقارب وواحد يرجع الى العقد وهو كونه باتا ليس فيه خيار شرط وواحد بالنظر للبدلين وهو عدم شمول احدى علتى الربا البدلين انتهى منح بتصرف (قوله القدرة على تحصيل المسلم فيه) لا حاجة اليه مع اشتراط عدم الانقطاع قال فى النهر والقدرة على تحصيله بأن لا يكون منقطعا انتهى حلبى أما القدرة بالفعل فى الحال ليست شرطا عندنا ومعلوم أنه لو اتفق عجزه عند الحلول وافلاسه لا يبطل السلم قاله الكمال (قوله ستون قفيزا الخ) فى القاموس الكر بالضم مكيال للعراق وستة أوقار حمار وهو ستون قفيزا أو أربعون اردبا انتهى (قوله صاع ونصف) الصاع ثمانية أرطال بالبغدادى كل رطل مائة وثلاثون درهما (قوله حال كون المائتين) أشار به الى أن مائة فى الموضعين نصب على الحال بتأويل مقسومة هذه القسمة وتجوز البدلية انتهى حلبى (قوله لانه دين بدين) فهو بيع الكالئ بالكالئ وهو منهى عنه (قوله لانه طارئ) اذ السلم وقع صحيحا فى الكل (قوله فسد فى الكل) أما الاولى بالنظر الى الدين فظاهر وأما حصة العين فلجهالة ما يخصها وأما الثانية فلاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدى (تنبيه) لو وجب على رب السلم دين مثل المسلم فيه بسبب متقدم على العقد أو بعده لم يصر قصاصا وان وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض صار قصاصا ان كان قبل العقد وان كان بعده فجعله قصاصا جاز ولو كان وديعة عند رب السلم قبل العقد أو بعده فجعله المسلم اليه قصاصا لم يكن قصاصا الا أن يكون بحضرتهما أو يخلى بينها وبينه ولا تصير المغصوبة قصاصا الا اذا كان مثل المسلم فيه فان كان أجود أو أردأ فلا بد من رضاهما انتهى بحر (قوله ولا يجوز التصرف للمسلم اليه فى رأس المال) لان رأس المال مستحق القبض فى المجلس والتصرف فيه مفوت له قال فى البحر والحاصل أن التصرف المنفى فى الكتاب شامل للبيع والاستبدال والهبة والابراء يكون مجازا عن الاقالة فيرد رأس المال كلا أو بعضا ولا يشمل الاقالة فانها جائزة ولا التصرف فى الوصف من دفع الجيد مكان الردئ والعكس (قوله ولا لرب السلم فى المسلم فيه) لان المسلم فيه مبيع والتصرف فى المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وشمل اطلاق التصرف الاستبدال حتى اذا استبدل المسلم فيه بجنس آخر لا يجوز لكونه بيع المنقول قبل قبضه (فائدة) اذا أعطاه من جنس رأس المال أجود أو أردأ يجوز لانه قبض جنس حقه وانما اختلاف الوصف الا أنه لا يجبر على أخذ الاردا ويجبر على أخذ الاجود لانه لا يعد فضلا وعلى هذا لو أعطاه أجود من المسلم فيه أو أردأ فحكمه حكم رأس المال أبو السعود وهو فى البحر عن البدائع (قوله وشركة) صورته أن يقول رب السلم لآخر أعطنى نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك انتهى (قوله ومرابحة وتولية) خصهما بالذكر وان دخلا فى البيع تنبيها على تضعيف قول من ذهب الى جوازهما فيه كصاحب الحاوى وصورة التولية والمرابحة أن يقول أعطنى مثل ما أعطيت المسلم اليه أو بزيادة ربح كذا حتى يكون المسلم فيه لك انتهى (قوله ولو ممن عليه) فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه بأكثر من رأس المال لا يصح ولا يكون اقالة انتهى بحر (قوله حتى لو وهبه) أى وهب رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه كان اقالة ولزمه رد رأس المال اذا قبل انتهى

حلبى عن النهر وفى البدائع الابراء عن رأس المال يتوقف على قبول رب السلم فان قبل انفسخ بخلاف الابراء عن المسلم فيه فانه جائز بدون قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط شرط وبخلاف الابراء عن ثمن المبيع فانه صحيح بدون قبول المشترى لكنه يرتد بالرد ولا يجوز الابراء عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح (قوله اقالة بعض السلم) أى وابقاؤه فى البعض اذا كان الباقى جزأ معلوما كالنصف ونحوه اتفاقى سواء كان بعد حلول الاجل أو قبله ان لم يشترط فى الاقالة تعجيل الباقى فيكون على أجله وان اشترط فيها تعجيل الباقى صحت الاقالة وبطل الشرط هندية (قوله ولا يجوز شراء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة) لان رأس المال بعدها بمنزلة المسلم فيه قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره بحر ولا يشترط قبضه فى المجلس بعد الاقالة لان الواجب نفس القبض فلا يراعى فيه المجلس فيجوز تأجيله كسائر الديون جوهرة (قوله فلو كان فاسدا جاز الاستبدال) لان رأس المال فى يد البائع كمغصوب انتهى حلبى عن المنح (قوله بحكم الاقالة) أى اقالة السلم ولا تفسخ بوجه ما حتى لو قال نقضنا الاقالة فيه لا تنتقض وكذا فسخ الابراء فانه لا يصح والفقه فيه أن الساقط وهو المسلم فيه أو الدين لا يحتمل العود ولو انفسخا لعادا واقالة السلم جائزة مطلقا سواء كان قبل حلول الاجل أو بعده وسواء كان رأس المال قائما فى يد المسلم اليه أو هالكا فان كان رأس المال مما يتعين وهو قائم رد عينه فان كان هالكا وهو مثلى رد مثله والا رد قيمته وان كان مما لا يتعين بالتعيين رد مثله هالكا أو قائما انتهى هندية ملخصا (قوله لكن بشرط قبضه فى مجلس الاقالة) يعنى انهما لو تقايلا عقد الصرف شرط لصحة الاقالة قبض البدل فى المجلس لان القبض انما شرط للتعيين والتعيين فى الصرف لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض فى المجلس للتعيين انتهى ولا كذلك السلم اذا أقيل فانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس انتهى (قوله حيث يجوز الاستبدال عنه) قال فى النهر قيد بالسلم لان بدل الصرف بعد اقالته يجوز له أن يشترى منه ما شاء ببدله ويجب قبض بدله فى المجلس وفى البحر نحوه آخر عبارته وان أوهم أولها انه لا بد من قبض بدل الصرف بعد الاقالة (قوله فيه) أى فى بدل الصرف (قوله بخلاف السلم) أى رأس المال فانه لا يصح تصرفه فيه (قوله ولو شرى المسلم اليه فى كر كرا) قيد بالشراء لان المسلم اليه لو ملك كرا بارث أو هبة أو وصية فأوفاه رب السلم واكتاله مرة جاز لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل انتهى بحر والتقييد بالكر الذى هو مكيل اتفاقى اذ مثله الموزون والمعدود اذا اشتراه بشرط العدد وأفاد أنه اشتراه بشرط الكيل فلو اشترى حنطة مجازفة فأوفاها رب السلم فاكتالها مرة جاز (قوله لم يصح) حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم اليه وللمسلم أن يطالبه بحقه حموى (قوله للزوم الكيل مرتين) لان هنا صفقتين صفقة بين المسلم اليه وبين الذى اشترى منه وصفقة بينه وبين رب السلم وكلاهما بشرط الكيل فيه ولم يوجد فلم يصح عينى والاصل فيه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشترى ومحمله على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه وأما فى صفقة واحدة فيكتفى فيه بالكيل مرة فى الصحيح انتهى بحر (قوله وصح لو كان الكر قرضا) صورته استقرض منه كرا فاشترى المستقرض كرا وأمر المقرض بقبضه قضاء لحقه وله صورة أخرى هى لو كان الدين الاول سلما فلما حل اقترض المسلم اليه من رجل كرا وأمر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز بحر (قوله لانه اعارة لا استبدال) أى لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا ولان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل ولذا لو اقترض من آخر حنطة على أنها عشرة أقفزة جاز له أن يتصرف فيها قبل القبض انتهى (قوله لزوال المانع) علة لصح (قوله فى ظرفه) أى ظرف رب السلم ويفهم منه حكم ما اذا كان الظرف للمسلم اليه بالاولى (قوله فيصير قابضا بالتخلية) سواء كانت الغرائر له أو للبائع أو كانت مستأجرة وبه صرح الفقيه أبو الليث كذا فى البناية (قوله لم يكن قبضا) لان حق رب السلم فى الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف جاعلا فيه ملك نفسه وهذا معنى قول الشارح بعد والاول فى الذمة (قوله لم يكن قبضا لحقه) لكون المشترى استعار ظرف البائع ولم يقبضه فلا يصير فى يده فكذا ما يقع فيه فصار كما لو أمره أن يكيله فى ناحية من بيت البائع فان المشترى لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه فى يد البائع (قوله لان حقه فى العين) لانه صار مالكا لها بنفس العقد فصار البائع وكيلا عنه بامساك الغرائر فصارت فى يد المشترى حكما

جائزة (ولا) وفى الصغرى اقالة بعض السلم
شراء شئ من المسلم اليه يجوز لرب السلم (
بعد الاقالة) فى عقد السلم الصحيح برأس المال
كسائر الديون فلو كان فاسدا جاز الاستبدال
(قبل قبضه) بحكم الاقالة لقوله عليه الصلاة
والسلام لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك أى
الاسلم حالة قيام العقد أو رأس مالك حال
انفساخه فامتنع الاستبدال (بخلاف) بدل
(الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه) لكن
(بشرط قبضه فى مجلس الاقالة) لجواز تصرفه
فيه بخلاف السلم (ولو شرى) المسلم اليه فى كر
(كرا وأمر) المشترى (رب السلم بقبضه قضاء)
عما عليه (لم يصح) للزوم الكيل مرتين
ولم يوجد (وصح لو) كان الكر قرضا وأمر
مقرضه به) لانه اعارة لا استبدال (كما) صح
(لو أمر) المسلم اليه (رب السلم بقبضه منه له
ثم لنفسه) ففعل فاكتاله مرتين لزوال المانع
(أمره) أى المسلم اليه (رب السلم أن يكيل
المسلم فيه) فى ظرفه (فكاله فى ظرفه) أى وعاء
رب السلم (بغيبته) أما بحضرته فيصير قابضا
بالتخلية (أو أمر المشترى البائع) بذلك
(فكاله فى ظرفه) ظرف البائع (لم يكن قبضا)
لحقه (بخلاف كيله فى ظرف المشترى بأمره)
فانه قبض لان حقه فى العين والاول فى الذمة

وصار

وصار الواقع فيها واقعا فى يد المشترى وكذا لو أمره بطحنه أو بصبه فى البحر فانه اذا فعل كان من ملك المشترى وفى السلم من مال المسلم اليه (قوله كيل العين الخ) صورته رجل أسلم فى كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها فدفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى فى ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى فى الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه بمصادفته ملكه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشئ منهما أما الدين فلعدم صحة الامر فيه وأما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند الامام فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى للمشترى لجواز أن يكون مراده البداءة بالعين وقوله كيل مبتدأ وقوله وجعلهما عطف عليه وقوله قبض خبر (قوله وخيراه) أى المشترى بين نقض البيع والشركة أى ابقائه مع الشركة لان الخلط ليس باستهلاك عندهما بحر (قوله لبقاء المعقود عليه) أى لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود عليه فى السلم هو المسلم فيه وهو باق فى ذمة المسلم اليه (قوله وعليه قيمتها) لعجزه عن ردها يوم قبضها (قوله لانه سبب الضمان) الضمير الى القبض أى فيعتبر بوقته (قوله كذا الحكم فى المقايضة) فان الاقالة صحيحة سواء كان العوضان باقيين أو هلك أحدهما لان كل واحد مبيع من وجه وثمن من وجه فالباقى يعتبر مبيعا والهالك ثمنا (قوله فيهما) أى فى صورتى موتها قبل الاقالة وموتها بعدها (قوله لان الامة أصل فى البيع) فاذا هلكت لا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها (قوله والقول لمدعى الرداءة) أى مثلا بقرينة قوله لا انتفاء الوصف قال فى الصحاح ردأ الشئ يردأ رداءة فهو ردئ أى فاسد وأردأته أفسدته انتهى وفى القاموس ردأ ككرم (قوله والتأجيل) هو فى الاصل تحديد الاجل أى تعيينه والمراد به هنا الاجل وهو غاية الوقت بقرينة قوله والاجل (قوله أن من خرج كلامه تعنتا) التعنت فى اللغة أن يوقع الانسان فيما لا يستطيع الخروج عنه والمراد به هنا أن ينكر ما ينفعه وغير المتعنت من أنكر ما يضره وصورة التعنت قول رب السلم لم نشترط شيأ فالقول للمسلم اليه فى الاشتراط لتعنت رب السلم حيث أنكر الصحة لان المسلم فيه يربو على رأس المال فى العادة فقد أنكر رب السلم ما ينفعه وكذا قول المسلم اليه لم يكن أجل وقال رب السلم بل كان فالقول لرب السلم لان المسلم اليه متعنت فى انكاره حقا له وهو الاجل (قوله بالاتفاق) بين الامام وصاحبيه (قوله وان خرج خصومة) كقول رب السلم شرطت رديأ وقال المسلم اليه لم نشترط شيأ وكقول رب السلم لم يكن أجل وقال المسلم اليه بل كان ففى الاولى القول لرب السلم عنده لانه يدعى الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان أنكر الصحة وفى الثانية القول للمسلم اليه لانه يدعى الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول لرب السلم لانه منكر وان أنكر الصحة قال فى الدرر وبالجملة القول فى الصورتين لمدعى الصحة عنده وللمنكر عندهما وبهذا علمت أن الاولى للشارح أن يقول فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما للمنكر (قوله ووقع الاتفاق على عقد واحد) أى كما هنا لان السلم عقد واحد اذ السلم الحال سلم فاسد ليس بعقد آخر بخلاف المضاربة فان الاختلاف فيها يتنوع محل الاختلاف فانها اذا فسدت كانت اجارة واذا صحت كانت شركة ومثال الاختلاف فيها ما اذا قال رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لى نصف الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان أنكر الصحة انتهى ح (قوله فالقول للطالب) أى رب السلم (قوله لانكاره الزيادة) أى زيادة مما يستفاد من جهته (قوله لاثباتها الزيادة) أى زيادة الاجل فتكون أكثر اثباتا (قوله فالقول للمطلوب) لان الطالب يدعى عليه ايفاء الحق بمضى المدة والمطلوب ينكر (قوله فبينة المطلوب) لانها تثبت زيادة أجل (قوله ولو اختلفا فى السلم الخ) فيه اجمال لا يوقف معه على حكم صحيح والمسئلة على ثلاثة أوجه ان اتفقا على رأس المال العين واختلفا فى المسلم فيه وأقاما البينة قضى ببينة رب السلم اجماعا وان اختلفا فى رأس المال العين واتفقا فى المسلم فيه وأقاما البينة قضى بسلمين عندهما وان كان رأس المال دينا بأن كان من أحد النقدين فان اتفقا فيه واختلفا فى المسلم فيه وأقاما البينة فالبينة لرب السلم ويقضى بسلم واحد عند الثانى وبسلمين عند محمد وان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا الاختلاف وان اختلفا فيهما فقال أحدهما عشرة دراهم فى كرى حنطة وقال الآخر خمسة عشر فى كر وأقاما البينة فعند الثانى تثبت الزيادة فتجب خمسة عشر فى كرين ويقضى بسلمين وعند محمد يقضى بسلمين عقد بخمسة عشر فى كر وعقد بعشرة فى كرين انتهى ملخصا من البحر عن الفتح

(كيل العين) المشتراة (ثم) كيل (الدين)
المسلم فيه وجعلهما (فى ظرف المشترى قبض)
بأمره) لتبعية الدين للعين (وعكسه) وهو
كيل الدين أولا (لا) يكون قبضا وخيراه بين
نقض البيع والشركة (أسلم أمة فى كر بر
وقبضت فتقايلا) السلم (فماتت) قبل قبضها
بحكم الاقالة بقى عقد الاقالة (أو ماتت
فتقايلا) صح لبقاء المعقود عليه وهو المسلم
فيه (وعليه قيمتها يوم القبض فيهما) فى المسئلتين
لانه سبب الضمان (كذا) الحكم فى (المقايضة
بخلاف الشراء بالثمن فيهما) لان الامة أصل
فى البيع والحاصل أن جواز الاقالة فى
السلم قبل هلاك الجارية وبعده بخلاف
البيع (تقايلا البيع فى عبد فأبق) بعد
الاقالة (من يد المشترى فان لم يقدر على تسليمه
للبائع (بطلت الاقالة والبيع بحاله) قنية
(والقول لمدعى الرداءة) (والاجل) والاصل
(والتأجيل لا لنافى الوصف) وهو الرداءة
أن من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه
بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق
على عقد واحد فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما
للمنكر (ولو اختلفا فى مقداره
فالقول للطالب مع يمينه) لانكاره الزيادة
(وأى برهن قبل وان برهنا قضى ببينة
المطلوب) لاثباتها الزيادة (وان) اختلفا (فى
مضيه فالقول للمطلوب) أى المسلم اليه بيمينه
الا أن يبرهن الآخر وان برهنا فبينة المطلوب
ولو اختلفا فى السلم تحالفا استحسانا فتح

وقد سبق آخر الاقالة لو اختلفا فى رأس المال بعد الاقالة فلا تحالف انتهى قال فى الذخيرة ويكون القول فيه قول المسلم اليه انتهى ولو كان الاختلاف فيه قبلها تحالفا أبو السعود قال الحلبى موجها لعدم التحالف بعد الاقالة ما نصه لان التحالف باعتبار أن اختلافهما فى رأس المال اختلاف فى نفس العقد ولا عقد بعد الاقالة (قوله هو طلب عمل الصنعة) هذا معناه لغة وأما شرعا هو أن يقول لصاحب خف أو مكعب أو صفار اصنع لى خفا طوله كذا وسعته كذا أو دستا أى برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا سواء أعطى الثمن أولا ويقبل الآخر انتهى بحر (قوله بأجل ذكر على سبيل الاستمهال الخ) اعلم أن الاجل تارة يكون كاجل السلم بأن كان شهرا فأزيد وهو عنده سلم من غير تفصيل وأما اذا لم يصلح الاجل للسلم فهو استصناع ان جرى فيه تعامل والا فسد ان ذكر على سبيل الاستمهال وان ذكر على وجه الاستعجال بأن قال على أن يفرغ غدا أو بعد غد يكون استصناعا لانه للفراغ لا لتأخير المطالبة هذا هو المذكور فى التبيين وغيره وكلام المصنف موضوع فى أجل يصلح للسلم لانه قال بأجل معلوم كما تقدم فى السلم ثم قال وقيدنا الاجل بكونه المتقدم فى السلم وهو شهر فما فوقه لانه اذا كان أقل من شهر الخ وأفاد ما تقدم ذكره فكلام الشارح هنا ليس فى محله (قوله فتعتبر شرائطه) المتقدمة من القبض قبل الافتراق وعدم الخيار وغير ذلك منح (قوله جرى فيه تعامل) كخف وطست وقمقمة ونحوها درر (قوله أم لا) كالثياب ونحوها درر (قوله وقالا الاول استصناع) لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل على السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفى تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم أولى. درر (قوله وبدونه) أى بدون الاجل أصلا وتقدم الكلام على الاجل الذى لا يصلح للسلم وسيأتى بعد فى كلام المؤلف (قوله وقمقمة بالضم) معروفة وقال الاصمعى رومى والجمع قماقم انتهى بحر (قوله وطست بمهملة) هو الطس بلغة طى أبدل من احدى السينين تاء للاستثقال (قوله وقد يقال طسوت) هو جمعه ولو قال ويقال فى جمعه طسوت لكان صوابا (قوله بيعا لا عدة) لان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كان عدة لما ملكها واعتبر الشارع المعدوم فيه موجودا (قوله على الصحيح) وقال جماعة من أهل المذهب عدة (قوله فيجبر الصانع على عمله) لو قال على تسليمه لكان أولى لما سيأتى أن المعقود عليه العين وذكر الصنعة لبيان الوصف قهستانى (قوله بلا رضاه) أى رضا الصانع لجواز تصرفه (قوله قبل رؤية آمره) الاولى أن يقول قبل اختياره لان المدار على الاختيار وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية ابن كمال (قوله وله أخذه وتركه) لان المبيع هو العين فله خيار الرؤية (قوله بعد رؤية المصنوع له) لاحتمال أن يختاره (قوله وهو الاصح) وعن الامام له الخيار لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم انتهى (قوله الا بأجل كما مر) أى فى السلم فينعقد سلما ويراعى فيه جميع شروطه (قوله فان لم يصلح) أى الاجل للسلم بان كان أقل من شهر (قوله فسد) فيجب عليهما التفاسخ لحق الشرع على الظاهر (قوله كان صحيحا) أى استصناعا صحيحا فيكون بيعا لا عدة الى آخر ما تقدم لانه بمنزلة الحال (قوله السلم فى الدبس) بالكسر وبكسرتين عسل التمر وعسل النحل انتهى والمشهور أنه ما يخرج من العنب (قوله ولذا لا يجوز السلم فيه) أى لكون النار عملت فيه فصار غير مثلى لا يجوز السلم فيه وظاهره أن القيميات لا يجوز السلم فيها مع أنه ذكر انه يصح فى المذروع والآجر اذا بين الملبن وهما قيميان (قوله لان النار عملت فيه) وعمل النار يختلف فتارة ينقص كثيرا وتارة قليلا فلا يمكن ضبط صفته أى بخلاف نحو السمن فان النار وان عملت فيه لكن ذلك بحد معلوم اذا تجاوزه أو نقص عنه فسد (قوله حتى لو كان عينا) بأن كان مبيعا (قوله جاز) لمعاينته فلا غرر فيه (قوله أن الرب) ما يخرج من الخرنوب (قوله والقطر) نوع من عسل القصب قال المؤلف فى الغصب ان كلا منها يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا يثبت دينا فى الذمة (قوله واللحم) ولو نيأ ذكره المؤلف فى الغصب (قوله والآجر) انما كان قيميا لانه يختلف باختلاف طبخه وكذا الصابون (قوله والسرقين) هو الزبل (قوله والصرم) قال فى القاموس الصرم الجلد معرب انتهى فهو عين ما قبله (قوله وبر مخلوط) صوابه النصب انتهى حلبى والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب المتفرقات)

جرت عادتهم أن المسائل التى تشذ عن الابواب المتقدمة ولم تذكر فيها يجمعونها بعد ويسمونها باسم أحد هذه الاسماء

(قوله

(والاستصناع) هو طلب عمل الصنعة (بأجل) ذكر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال (سلم) فتعتبر شرائطه (جرى فيه تعامل أم لا) وقالا الاول استصناع فانه لا يصير سلما (و) بدونه) أى الاجل (فيما فيه تعامل) كخف وقمقمة وطست بمهملة وقد يقال بالشين المعجمة وقد يقال طسوت (صح) الاستصناع (بيعا لا عدة) على الصحيح ثم فرع عليه بقوله (فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه) ولو كان عدة لما لزم (والمبيع هو العين لا عمله) خلافا للبردعى (فان جاء) الصانع (بمصنوع غيره أو بمصنوعه قبل العقد) فأخذه (صح) ولو كان المبيع عمله لما صح (ولا يتعين) المبيع (له) أى للآمر (بلا رضاه فصح بيع الصانع) لمصنوعه (قبل رؤية آمره) ولو تعين له لما صح بيعه (وله) أى للآمر (أخذه وتركه) بخيار الرؤية ومفاده انه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الاصح نهر (ولم يصح فيما لا يتعامل فيه كالثوب الا بأجل) كما مر فان لم يصلح فسد ان ذكر الاجل على وجه الاستمهال وان للاستعجال كعلى أن تفرغه غدا كان صحيحا *فرع* السلم فى الدبس لا يجوز لما فى اجارة وجواهر الفتاوى ولو جعل الدبس أجرة لا يجوز لانه ليس بمثلى لان النار عملت فيه ولذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب فى الذمة حتى لو كان عينا جاز وسيجى فى الغصب أن الرب والقطر واللحم والفحم والآجر والصابون والعصفر والسرقين والجلود والصرم وبر مخلوط بشعير قيمى فليحفظ والله أعلم

(باب المتفرقات) من أبوابها

(قوله بمسائل منثورة) شبهت بالمنثور من الذهب أو الفضة لنفاستها وهو بالرفع على الحكاية (قوله من خزف) قيد به لانها لو كانت من خشب أو صفر جاز اتفاقا فيما يظهر لامكان الانتفاع بها وحرزه وفى القاموس الخزف محركة الجر وكل ما عمل من طين وشوى بالنار حتى يكون فخارا انتهى (قوله ولا يضمن متلفه) كأنه لانه آلة لهو ولا يقال فيها نحو ما قيل فى عود اللهو من أنه يضمن خشبا لا مهيأ للهو على أحد قولين لانه لا قيمة لهذه الاشياء اذا قطع النظر عن التلهى بها (قوله لا يصح) فتحرم مباشرته (قوله وقيل بخلافه) تقديم الاول وحكاية الثانى بقيل يدل على اعتماد الاول وتضعيف الثانى (قوله عن أبى يوسف) لعل القول الثانى مبنى على هذه الرواية وهذا الصنيع يدل على ضعفه أيضا (قوله وصح بيع الكلب) لما رواه أبو حنيفة انه صلى الله عليه وسلم رخص فى ثمن كلب الصيد ولانه مال متقوم آلة للاصطياد وهذا الدليل أخص من المدعى وصحة بيعه ثابتة على القول بطهارة عينه وعلى القول بنجاسته لان نجاسة عينه تمنع أكله لا بيعه (قوله ولو عقورا) ذكر فى المبسوط أنه لا يجوز بيع الكلب العقور الذى لا يقبل التعليم قال وهذا هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول فى الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز وهذا يقابل ما يأتى عن المصنف فانه جوز بيع السباع مطلقا قال والفهد والبازى يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى (قوله والفيل) اجماعا لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا انتهى بدائع ويباع من غير أهل الحرب وقطاع الطريق والبغاة لانه يقاتل عليه كما فى الهند انتهى حموى (قوله والقرد) هذا أحد قولين مصححين قال فى البحر وفى بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز وهى الاصح كما ذكره الشارح انه يمكن الانتفاع بجلده وهذا هو وجه اطلاق رواية بيع الكلب والسباع فانه مبنى على أن كل ما يمكن الانتفاع بجلده أو عظمه يجوز بيعه وصحح فى البدائع عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهى وهو حرام انتهى (قوله والسباع) وكذا يجوز بيع لحومها ولحوم الحمر المذبوحة فى الرواية الصحيحة لانه طاهر منتفع به من حيث ايكال الكلاب والسنانير بخلاف لحم الخنازير لانه لا يجوز أن يطعم للكلاب والسنانير محيط وهذا ظاهر على تصحيح طهارة اللحم بالذكاة الشرعية وأما على أصح التصحيحين من أنها لا تطهر الا الجلود دون اللحم فلا يصح بيع اللحم انتهى شرنبلالية (قوله حتى الهرة) لانها تصطاد الفأرة والهوام المؤذية فهى منتفع بها (قوله وكذا الطيور) الجوارح درر (قوله كبيع العصير) أى ممن يتخذه خمرا فانه يكره اتفاقا اذا كان المشترى مسلما وفى الكافر قولان بالكراهة وعدمها (قوله لا ينبغى اتخاذ كلب) الحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان كذا فى الفتح (قوله ومثله سائر السباع عينى) عبارته وكذلك الاسد والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب فى جميع ذلك انتهى (قوله وجاز اقتناؤه لصيد) انما ذكرها مع أن ما قبلها يفيد معناها لما فيها من نقل الاجماع انتهى حلبى والاقتناء الاتخاذ من قنوت الغنم وغيرها وقنيتها أيضا قنية بكسر القاف وضمها اذا اقتنيتها لنفسك لا للتجارة مختار (قوله كثير) لعل المراد به ما تبلغ قيمته فلسا فانه أقل قيمة المبيع (قوله وأدنى القيمة) أى المتقوم (قوله ولو كانت) أى القيمة كسرة خبز أى لا تساوى فلسا لا يجوز البيع (قوله كالخنافس) ادخلت الكاف الفأرة والنمل وفى المحيط يجوز بيع العلق فى الصحيح لتمول الناس واحتياجهم اليه لمعالجة مص الدم انتهى (قوله ولا هوام البحر) لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وحرم الانتفاع بها انتهى قهستانى (قوله وجلود خز) الخز دابة فى البحر يتخذ من صوفها الثياب (قوله لو حيا) عبارة البحر وجل الماء قيل يجوز حيا لا ميتا (قوله لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوى) قد تقدم فى كتاب الطهارة أنه يجوز التداوى بالمحرم حيث علم فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر وقد أشار اليه الحموى (قوله ويجوز بيع دهن نجس) لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين بحر (قوله أى متنجس) احترز به عن دهن الميتة والخنزير انتهى حلبى (قوله وينتفع به للاستصباح) عطف علة على معلول (قوله كما مر) أى فى كتاب الطهارة (قوله والذمى كالمسلم) لانه مكلف محتاج فكل ما جاز للمسلم من البياعات يجوز له وما لا فلا الا ما استثنى (قوله لم تمت حتف أنفها) وأما هى فلا يجوز بيعها فيما بينهم أيضا أفاده المصنف (قوله وقد أمرنا بتركهم) أشار بذلك الى أن اعراضنا عنهم فى تلك الاشياء ليس لكونها مباحة شرعا فى حقهم كما قاله البعض بل الحرمة ثابتة فى حقهم لان الكفار مخاطبون بالشرائع على الصحيح من مذهب أصحابنا لكنهم لا يمنعون من بيعها لانهم لا يعتقدون

وعبر فى الكنز بمسائل منثورة وفى الدرر بمسائل شتى والمعنى واحد (اشترى ثورا أو فرسا من خزف لاجل استئناس الصبى لا يصح) ولا قيمة له (ولا يضمن متلفه وقيل بخلافه) يصح ويضمن قنية وفى آخر حظر المجتبى عن أبى يوسف يجوز بيع اللعبة وأن يلعب بها الصبيان (وصح بيع الكلب ولو عقورا (والفهد) والفيل والقرد (والسباع) بسائر أنواعها حتى الهرة وكذا الطيور (علمت أولا) سوى الخنزير وهو المختار للانتفاع بها وبجلدها كما قدمناه فى البيع الفاسد والتمسخر بالقرد وان كان حراما لا يمنع بيعه بل يكره كبيع العصير *فرع* لا ينبغى اتخاذ كلب الا لخوف لص أو غيره فلا بأس ومثله سائر السباع عينى وجاز اقتناؤه لصيد وحراسة ماشية وزرع اجماعا (كما صح بيع خرء حمام) كثير (و) صح (هبته) قنية (و) أدنى (القيمة التى تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز) قنية (كما لا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس) والقنافذ والعقارب والوزغ والضب (و) لا هوام (البحر كالسرطان) وكل ما فيه سوى سمك وجوز فى القنية بيع ماله ثمن كسقنقور وجلود خز وجل الماء لو حيا وأطلق الحسن الجواز وجوز أبو الليث بيع الحيات ان انتفع بها فى الادوية والا لا ورده فى البدائع بأنه غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوى كالخمر فلا تقع الحاجة الى شرع البيع (ويجوز بيع دهن نجس) أى متنجس (وينتفع به) كما قدمناه فى البيع الفاسد (للاستصباح) فى غير مسجد كما مر (والذمى كالمسلم فى بيع) كصرف وسلم وربا وغيرها (غير الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف أنفها) بل بخنق أو ذبح مجوسى فانها كخنزير وقد أمرنا بتركهم وما يدينون

(وصح شراؤه) أي الكافر كما قدمناه في البيع الفاسد (عبدا مسلما أو مصحفا) أو شقصا منهما (ويجبر على البيع) ولو المشتري صغيرا أجبر عليه وليه فلو لم يكن أقام القاضي له وليا وكذا لو أسلم عبده ويتبعه طفله ولو أعتقه أو كاتبه جاز فان عجز أجبر أيضا ولو دبره أو استولدها سعيا في قيمتهما ويوجع ضربا لوطئه مسلمة وذلك حرام * فرع * من عادته شراء المردان يجبر على بيعه دفعا للفساد وكذا محرم أخذ صيدا نهر وغيره ولو أسلم مقرض الخمر سقطت يؤمر بارساله ولو المستقرض فروايتان (وطء زوج) الامة (المشتراة) التي أنكحها مشتريها قبل قبضها (قبض) اشتريها لحصوله بتسليطه فصار فعله كفعله (لا) مجرد (نكاحها) استحسانا (فلو انتقض البيع) قبل القبض (بطل النكاح في) قول الثاني وهو (المختار) وقيده الكمال بما اذا لم يكن بطلانه بموتها فلو به قبل القبض لم يبطل النكاح وان بطل البيع فيلزمه المهر للمشتري فتح (اشترى شيأ) منقولا أو لا (وغاب) المشتري غيبة معروفة (قبل القبض ونقد الثمن) العقار لا يبيعه القاضي (فأقام بائعه بينة أنه باعه منه لم يبع في دينه) لامكان ذهابه اليه (وان جهل مكانه بيع) المبيع أي باعه القاضي أو مأموره نظرا للغائب وأدى الثمن وما فضل يمسكه للغائب وان نقص تبعه البائع اذا ظفر به (وان اشترى اثنان) شيأ (وغاب واحد) منهما (فللحاضر دفع) كل (ثمنه) ويجبر البائع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر (و) له (قبضه وحبسه) عن شريكه اذا حضر (حتى ينقد شريكه) الثمن بخلاف أحد المستأجرين والفرق ان للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطرا بخلاف المؤجر

حرمتها ويتولونها وقد أمر نا بتركهم وما يدينون (قوله أو شقصا) لانه يملك الانتفاع به بالمهايأة (قوله ويجبر على البيع) لانه يستذل العبد المسلم بالخدمة ويخاف منه اتلاف المصحف بما لا يحل (قوله أو كاتبه جاز) ولا يتعرض له مادامت الكتابة قائمة (قوله ويوجع) أي الذمي المستولد (قوله يجبر على بيعه) أي الامرد المفهوم من المردان والامرد الشاب طر شاربه ولم تنبت لحيته ومرد كفرح مردا ومرودة وتمرد بقي زمانا ثم التحى انتهى قاموس (قوله يؤمر بارساله) لا ببيعه اذ لم يملكه ولو ذبحه كان ميتة (قوله سقطت) لتعذر قبضها فصار هلاكها مستندا لمعنى فيها حموي (قوله فروايتان) فعن الامام سقوطها وعنه أن عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذره لمعنى من جهته انتهى حموي (قوله استحسانا) والقياس أن يكون قبضا وهو رواية عن أبي يوسف لانه تعييب حكمي ألا ترى أنه لو وجد المشتراة مزوجة يردها بالعيب وجه الاستحسان انه لم يتصل بها فعل حسي من المشتري والتزويج تعييب حكمي بمعنى تقليل الرغبات فيها فكان كنقصان السعر (قوله بطل النكاح) لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كأن لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى (قوله في قول الثاني) وقال محمد لا يبطل (قوله بطلانه) أي البيع (قوله فيلزمه المهر للمشتري فتح) ليس هذه الجملة في الفتح واستشكله الشيخ شاهين بأنه كيف تكون الامة هالكة من مال البائع ويكون المهر للمشتري وهو مخالف لقولهم الغنم بالغرم (قوله وغاب المشتري قبل القبض) أما اذا غاب بعده فان القاضي لا يجيبه لان حقه غير متعلق به (قوله بيع المبيع) ومثله المرهون لو غاب راهنه غيبة منقطعة ورفع المرتهن الامر الى القاضي ليبيع الرهن بدينه فانه ينبغي أن يجوز ومثلهما لو اشترى ولم يوقف عليه فللحاكم أن يأذن في بيعها فيأخذ عنه من ثمنها لو كان من جنسه ولو أذن له أن يؤجرها ويعلفها من أجرها جاز انتهى جامع الفصولين وقيد بالبيع لان القاضي اذا قضى بالبينة على انسان فغاب وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضي له حتى يحضر الغائب الا في نفقة المرأة والاولاد الصغار والوالدين كذا عن محمد وكذا لو مات وله ورثة غيب ومال في المصر عند المقر به للمقضي عليه فالقاضي لا يدفع شيأ منه حتى تحضر ورثته أو يحضر المقضي عليه لو كان غائبا جامع الفصولين انتهى (قوله أي باعه القاضي أو مأموره) وله أن يأذن للبائع في بيعها وفي اجارتها لو كان لها أجر وظاهر كلامهم أن البائع لا يملك البيع بلا اذن القاضي فان باع كان فضوليا وان سلم كان متعديا والمشتري منه غاصب (قوله نظرا للغائب) لو قال نظرا لهما لكان أولى لان البائع يصل به الى حقه والمشتري تبرأ ذمته ويخلص من تراكم نفقته انتهى منح وتمامه فيها (تنبيه) للقاضي ولاية ايداع مال غائب ومفقود وله اقراضه وبيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم وله بيع جارية من ذي اليد أخبرت أنها للتاجر قتل في عير كذا وتداولتها الايدي حتى وقعت في يد ذي اليد ولا يجد ورثة القتيل ويعلم أنه لو خلاها ضاعت ولو أبقاها خشي الفتنة فلو ظهر مالكها كان له على ذي اليد ثمنها ولا يملك تزويج أمة الغائب وان لم يكن له مال مات ولم يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم موضع الوارث جاز ويكون حفظا بحر ملخصا (قوله وان اشترى اثنان شيأ) أي صفقة واحدة انتهى كنز (قوله وغاب واحد منهما) أي بحيث لم يدر مكانه نهر وقيد بالغيبة لانه لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع لانه لا يكون مضطرا في ايفاء الكل اذ يمكنه أن يخاصمه الى القاضي في أن ينقد حصته ليقبض نصيبه انتهى فتح (قوله ويجبر الخ) ظاهره ولو مثليا يمكن قسمته (قوله وحبسه عن شريكه) اذا كان الثمن حالا نهر (قوله حتى ينقد شريكه الثمن) النقد في الاصل تمييز الجيد من الردي من الدراهم ثم استعمل في معنى الاداء انتهى واني (قوله بخلاف أحد المستأجرين) لو غاب قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها كان متبرعا لانه غير مضطر اذ ليس للآجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة ذكره التمرتاشي وهذه الاحكام المذكورة من دفع الثمن وجبر البائع ودفع الكل والقبض والحبس مذهبهما وخالف أبو يوسف في جميعها (قوله فكان مضطرا) كالوكيل بالشراء اذا قضى الدين وكمعير الرهن اذا قضى دين المرتهن وقد أفلس أو غاب كما في حاشية الشلبي وكصاحب العلو قال في الولوالجية لو انهدم العلو والسفل لم يجبر صاحب السفل على البناء لانه لا يجبر في حق نفسه لان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه فلا يجبر لحق صاحب العلو لانه لم يجب على صاحب العلو وان بنى صاحب العلو كان له أن يحول بين صاحب السفل والسكنى حتى يعطي قيمة ما أنفق في السفل لان صاحب العلو مضطر في البناء فلم يكن متبرعا فاستوجب الرجوع عليه ثم هل الرجوع بقيمة البناء أو بما أنفق اختلفوا فيه قال بعضهم ان صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بما أنفق

الاهم الا اذا شرط تعجيل الاجرة (باع) شيأ (بألف مثقال ذهب وفضة تنصفا به) أي بالمثقال فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الاولوية (وفي) بيعه شيأ (بألف من الذهب والفضة) تنصفا وانصرف للوزن المعهود فالنصف (من الذهب مثاقيل و) النصف (من الفضة دراهم) ومثله على كر حنطة وشعير وسمسم لزم من كل ثلث كر وهذا قاعدته في المعاملات كلها كمهر ووصية ووديعة وغصب واجارة وبدل خلع وغيره في موزون ومكيل ومعدود ومذروع عيني وقوله (وزن سبعة) تقدم في الزكاة وأفاد الكمال أن اسم الدرهم ينصرف للمتعارف في بلد العقد ففي مصر ينصرف للفلوس وأفاد في النهر أن قيمته تختلف باختلاف الازمان فأفتى اللقاني بأنه يساوي نصفا وثلاثة فلوس فلو أطلق الواقف الدرهم اعتبر زمنه ان عرف والا صرف للفضة لانه الاصل كما لو قيده بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما فقيمة درهمها نصفان وأفاد المصنف أن النقرة تطلق على الفضة والذهب وعلى الفلوس النحاس بعرف مصر الآن فلا بد من مرجح فان لم يوجد فالعمل على الاستيمارات القديمة للوقف كما عولوا عليها في نظائره كمعرفة خراج ونحوه قال وبه أفتى المولى أبو السعود افندي (ولو قبض زيفا بدل جيد) كان له على آخر (جاهلا به) فلو علم وأنفقه كان قضاء اتفاقا (ونفق أو أنفقه) فلو قائما رده اتفاقا (فهو قضاء) لحقه وقال أبو يوسف اذا لم يعلم رد مثل زيفه ويرجع بجيده استحسانا كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة واختاره للفتوى ابن كمال قلت ورجحه في البحر والنهر والشرنبلالية فيه يفتى (ولو فرخ أو باض طير في أرض) لرجل (أو تكسر فيها ظبي) أي انكسر رجله بنفسه فلو كسرها رجل كان للكاسر لا للآخذ (فهو للآخذ) لسبق يده المباح (الا اذا هيأ أرضه لذلك) فهو له (أو كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مد يده فهو لصاحب الارض) لتمكنه منه فلو أخذه غيره لم يملكه نهر (وكذا) مثل ما مر (صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف) أو دخل دار رجل (ودرهم أو سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له) صاحبه (ولم يكف) لاحتفاظه أو أعده وكفه ملكه بهذا الفعل * فروع * عسل النحل في أرضه ملكه مطلقا لانه صار من أنزالها

على السفل وقال بعضهم ان بنى بأمر القاضي يرجع بما انفق وان بنى بغير امر القاضي يرجع بقيمة البناء وبه يفتى ولوالجية انتهى سري الدين (قوله الاهم الخ) أي فيكون في حكم الشراء (قوله لعدم الاولوية) لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد انتهى منح (قوله للوزن المعهود) اي من كل واحد منح (قوله وهذا قاعدته) الاشارة الى ما تقدم من التفصيل فان امهرها ألف مثقال من الذهب والفضة أو اقر به كذلك لزمه مثاقيل وان امهرها ألفا من الدراهم والدنانير انصرف الى الوزن المعهود من كل ومثله يقال فيما بعد (قوله وغيره) كبدل عتق (قوله في موزون) بأن اقر أن له عليه قنطارا من سمن وعسل وزيت يلزمه من كل ثلث (قوله ومكيل) تقدم تصويره (قوله ومعدود) بأن قال علي مائة من بيض ورمان وتفاح (قوله ومذروع) بأن قال له علي مائة ذراع من كتان وابريسم وخز (قوله وزن سبعة) أي العشرة من الدراهم وزن سبعة مثاقيل كل درهم اربعة عشر قيراطا (قوله وافاد في النهر الخ) حيث قال والذي ينبغي أن لا يعدل عنه هو اعتبار زمن الواقفين ان عرف فان لم يعرف صرف الى الفضة لانه الاصل انتهى (قوله فأفتى اللقاني) فتواه اعتبر فيها زمنه (قوله فقيمة درهمها نصفان) هو من كلام صاحب النهر وانما يتم ما ذكره لو سلم أن الدراهم التي ذكرها لم تتغير على أن ما عول عليه هنا يعكر عليه ما قدمه وقال انه لا يعدل عن اعتبار زمن الواقفين انتهى حموي (قوله بعرف مصر الآن) قد فقد التعارف بالنقرة فيها (قوله فلا بد من مرجح) الاعدل ما استظهره صاحب النهر من اعتبار زمن الواقفين فان علم والا نظر الى الاستيمار القديم كما ذكره المصنف (قوله على الاستيمارات) أي الاعطاآت القديمة (قوله كمعرفة خراج ونحوه) كجبايات فانه يعول فيها على العادة القديمة (قوله ولو قبض زيفا الخ) في المصباح زافت الدراهم تزيف زيفا من باب سار ردؤت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف مثل فلس وربما قيل زائف على الاصل قال بعضهم الدراهم الزيوف هي المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا وقد رهما مثل صنج الميزان انتهى ملخصا وقال ابو نصر الزيوف الدراهم المغشوشة بحر (قوله فهو قضاء لحقه) لان المقبوض من جنس حقه ولم يبق الا الجودة ولا قيمة لها (قوله يرد مثل زيفه) لان حقه في الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد (قوله كما لو كانت ستوقة) هي صفر مموه بالفضة والنبهرجة التي تضرب في غير دار السلطان (قوله واختاره للفتوى ابن كمال) في الحقائق نقلا عن العيون ما قاله أبو يوسف حسن دفعا للضرورة فاخترناه للفتوى انتهى والظاهر من مذهبه كما ذكره الواني أن الرد بالاختيار ويدل عليه ما وقع في بعض الكتب أن له أن يرد مثل الزيوف انتهى (قوله ولو فرخ طير) قال في المصباح وفرخ الطائر وأفرخ بالالف وبالتشديد صار ذا أفراخ وأفرخت البيضة بالالف انفلقت عن الفرخ فخرج منها انتهى (قوله أو تكسر) وقع لحافظ الدين في الكنز التعبير بتكنس قال في المغرب كنس الظبي دخل في الكناس كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في ارض رجل اي استتر انتهى (قوله الا اذا هيأ أرضه الخ) فيملكه بأحد هذين السببين وانظر ما لو خرج من ارضه المهيأة قبل ان يضع يده عليه ومقتضى الملك أنه لا يخرج عنه الا بناقل وهو الذي يفيده ما ذكره بعد من قوله لم يملكه وما ذكروه في المحضنة ولكن مسئلة الحبالة الآتية تشكل عليه (قوله لم يملكه) بل هو لصاحب الارض قال في المنتقى لو نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وانفلت فأخذه غيره فهو له ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على اخذه انفلت فأخذه غيره فهو لصاحب الحبالة والفرق أن صاحب الحبالة وان صار آخذا له فيهما الا أنه في الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفي الثاني بعد تأكده (قوله وكذا مثل ما مر) هو على تقديراي فان كان قريبا منه بحيث تناله يده فهو له والا فهو لمن اخذه (قوله ودرهم او سكر نثر) وليس للوكيل بنثر الدراهم حبس شئ لنفسه وفي السكر له ذلك واختلف في كراهة نثر ما كتب عليه اسمه تعالى ابو السعود (قوله لم يعد له الخ) مقتضى ما قيل في الارض انه اذا كان قريبا من الصيد بحيث تناله يده يملكه أن يقال ذلك في الثوب الا أن يحمل على ثوب لم يكن لابسه ولم يكن قريبا منه كذلك ابو السعود (قوله بهذا الفعل) لا حاجة اليه (قوله ملكه مطلقا) وان لم تكن ارضه معدة لذلك بحر (قوله لانه صار من أنزالها) بفتح الهمزة جمع نزل يقال طعام كثير النزل والنزل اي الريع وهو الزيادة اتقاني وفي القاموس النزل بضمتين ريع ما يزرع وزكاؤه ونماؤه كالنزل

بالضم وبالتحريك انتهى وحينئذ فاطلاقه على العسل للمشابهة ثم قال والمنزل كمجلس بنات نعش والمنهل والدار كالمنزلة أي فيملك تبعا لها كالاشجار النابتة فيها وكذا يجب فيه العشر اذا وجد بارض العشر (قوله صكا) اى وثيقة فيها اقراره بالبيع وقبض الثمن (قوله لا يجبر عليه) لان هذا ليس مما يقتضيه العقد (قوله الا اذا جاءه بعدول) الظاهر أن التقييد به نظر الى أن المشترى انما يجيء بعدول للتوثق والا فلو جاء بفسقة يستشهدهم وجب على البائع الاشهاد (قوله وصك) اى يكتبه كاتب غيره لانه لا كلفة عليه وهو من التوثق كضمان الدرك (قوله فكاه له) لانه لم يخرج عن ملكه بغزلها وانما ذكره لانه ربما يتوهم أنها ملكته ووجب عليها قيمة القطن محلوجا وبقي الكلام في وجوب الاجرة لها وكان المناسب التنبيه عليه والظاهر أنها حيث لم تشترط عليه اجرا لا يلزمه (قوله المرأة اذا كفنت الخ) قال في جامع الفصولين وصيه أو وارثه نقد ثمن كفنه من ماله يرجع به في التركة وكذا اذا أدى دينه ولو له وصي أجنبي فلوارثه اداء دينه وتكفينه بلا أمر وصيه ويرجع به في الميراث انتهى وهل يقال في وارث غير الزوجة ما قيل فيها الظاهر نعم وحرره (قوله لا ترجع بشئ) كأنه لان الفعل وقع تعديا وهو غير منجز (قوله قال) لم اقف على مرجع الضمير (قوله اكتسب حراما) من صوره ما اذا غصب عبدا وباعه بعبد ثم باع العبد الثاني بعرض ثم باع العرض بدراهم فعلى قول الامام يتصدق بالفضل عما ضمن من قيمة العبد المغصوب ذكر الفرع صاحب الهندية (قوله ان نقد قبل البيع تصدق بالربح) أي وقد ضمن الدراهم المغصوبة وزاد له ربح من ثمن السلعة التي اشتراها فانه يتصدق به لكون الثمن الذي دفعه من عين الحرام وأما اذا نقد من المغصوبة بعد العقد فانه لا يتصدق لان ثمن السلعة ترتب بذمة المشترى فاذا دفع من الدراهم المغصوبة فقد قضاه بمثله لان الديون تقضى بأمثالها فلا يتمكن الخبث وافاد في الهندية أن الخبث تارة يكون لفساد الملك فيفرق فيه بين ما يتعين وما لا يتعين كما اذا اشترى جارية شراء فاسدا وباعها بربح فانه يتصدق بالربح والبائع اذا اتجر فيما قبض من ثمنها وربح فانه لا يتصدق والفرق أن الربح في الاول تعلق بعين الجارية وهي مما يتعين وفي الثاني بأحد النقدين وهو لا يتعين وتارة يكون لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند الامام ومحمد (قوله وقال أبو بكر) ظاهره انه استحسان فيكون المعتمد (قوله بهذه الدراهم) اى دراهم الغصب قال في الهندية لو غصب مالا أو عمل بوديعة أو مضاربة وخالف فيها وربح يتصدق بالفضل في قول الامام وقال أبو يوسف يطيب له الفضل ولو اشترى بغير الغصب ونقد الغصب أو اشترى بالغصب ونقد غيره فانه كذلك في قول أبي يوسف وقال الامام لا يتصدق في هذا كذا في المحيط (قوله دفع ماله مضاربة) مما يناسب هذا ما ذكره في الخانية رجل اشترى شيأ هل يلزمه السؤال أنه حلال أم حرام ينظر ان كان في بلد أو زمان الغالب الحل في الاسواق ليس على المشترى أن يسأل ويبنى الحكم على الظاهر وان كان الغالب الحرام أو كان البائع يبيع الحلال والحرام يحتاط ويسأل انتهى وفيها رجل مات وكسبه من الحرام ينبغي للورثة أن يتعرفوا فان عرفوا أربابها ردوا عليهم وان لم يعلموا تصدقوا انتهى (قوله لا يجوز لاحد أخذه) لان رميه لا يخرج به عن ملكه نعم يقال ان الرامي آثم لتضييع المال في غير وجه شرعي (قوله اباح أخذه من أراد) فيكون هذا اباحة للآخذ لا هبة على الظاهر لعدم تعين الموهوب له والمباح يستهلكه المباح له على ملك المبيح فله أخذه منه واذا لم يوقف على القول وعدمه فالظاهر عدم جواز الاخذ لان بقاء الملك اصل (قوله لم يجز بيعه استحسانا) قال في الهندية باع الاب ضيعة أو عقار الابن الصغير بمثل قيمته فان كان الاب محمودا أو مستورا عند الناس يجوز وان كان مفسدا لا يجوز وهو الصحيح انتهى ولعل هذا فيما اذا لم تظهر المصلحة منه كخوفه من ظالم يأخذه (قوله جاز وهو كالهبة) قال في الخانية تكون الام مشترية لنفسها ثم يصير منها هبة لولدها الصغير وصلة وليس لها أن تمنع الضيعة عن ولدها الصغير انتهى (قوله رجع بما أدى) هو أحد قولين والمفتى به انه لا يرجع جامع الفصولين ومثل الاسير من أخذه السلطان لمصادرة ذكره فيه (قوله لم يلزمه الفضل) الذي في جامع الفصولين أسير أمره أن يفديه بألف ففداه بألفين يرجع بألفين عليه وليس كوكيل بشراء اذ لا عقد هنا وانما أمره أن يخلصه فصار كمن امر أن ينفق عليه ألفا فانفق عليه ألفين انتهى بحروفه فما ذكره الشارح من قوله لانه تخلص يفيد اللزوم لا عدمه فلو قال يلزمه بدون لم لوافق ما في الجامع حكما وتعليلا فتأمل (قوله وتأذى جيرانه الخ) قال في جامع الفصولين القياس في جنس هذه المسائل أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع ولو أضر بغيره لكن ترك

شرى دارا فطلب المشتري أن يكتب له البائع صكا لا يجبر عليه ولا على الاشهاد والخروج اليه الا اذا جاءه بعدول وصك فليس له الامتناع من الاقرار شرى قطنا فغزلته امرأته فكاه له المرأة اذا كفنت بلا اذن الورثة كفن مثله رجعت في التركة ولو أكثر لا ترجع بشئ قال رحمه الله ولو قيل ترجع بقيمة كفن المثل لا يبعد اكتسب حراما واشترى به أو بالدراهم المغصوبة شيأ قال الكرخي ان نقد قبل البيع تصدق بالربح والا لا وهذا قياس وقال أبو بكر كلاهما سواء ولا يطيب له وكذا لو اشترى ولم يقل بهذه الدراهم وأعطى من الدراهم دفع ماله مضاربة لرجل جاهل جاز أخذ ربحه ما لم يعلم أنه اكتسب الحرام من رمى ثوبه لا يجوز لاحد أخذه ما لم يقل حين رمى اباح أخذه من أراد باع الاب ضيعة طفله والاب فاسد فاسق لم يجز بيعه استحسانا شرت لطفلها على أن لا ترجع عليه بالثمن جاز وهو كالهبة استحسانا قال الاسير اشترني أو فكني فشراه رجع بما أدى كأنه أقرضه ولو قال بألف فشراه بأكثر لم يلزمه الفضل لانه تخلص لا شراء شرى دارا ودبغ وتأذى جيرانه ان على الدوام منع وعلى الندرة يتحمل منه شرى لحما

أعلى أنه لحم غنم فوجده لحم معز له الرد قال زن لي من هذا اللحم ثلاثة أرطال فوزن له أجبر ومن هذا الخبز فوزن لم يجبر شرى بزا أخر يفيا فاذا هو ربعي وشرى بزر البطيخ فاذا هو بزر القثاء ان قائما رده وان مستهلكا فعليه مثله ساوم صاحب الزجاج فدفع له قدحا ينظره فوقع منه على أقداح فانكسرت ضمن الاقداح لا القدح شرى شجرة بأصلها وفي قلعها من الاصل ضرر بالبائع يقطعه من وجه الارض من حيث لا يتضرر به البائع ولو انهدم من سقوطه حائط ضمن القالع ما تولد من قلعه دفع دراهم زيوفا فكسرها المشترى لا شئ عليه ونعم ما صنع حيث غشه وخانه وكذا لو دفع اليه لينظر اليه فكسره لا بأس ببيع المغشوش اذا بين غشه أو كان ظاهرا يرى وكذا قال أبو حنيفة رحمه الله في حنطة خلط فيها الشعير والشعير يرى لا بأس ببيعه وان طحنه لا يبيع وقال الثاني في رجل معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين وكل شئ لا يجوز فانه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفقه وهو يعرفه شرى فلوسا بدرهم فدفعها اليه وقال هي بدرهمك لا ينفقها حتى يعدها شرى بالدرهم الزيف ورضي بأقل مما يشترى بالجيد حل له شرى ثيابا ببغداد على أن يوفى ثمنه بصرة فسد لم يجز لجهالة الاجل باع نصف أرضه بشرط خراج كلها على المشترى فهو فاسد أخذ الخراج من الاكار له أن يرجع على الدهقان استحسانا شرى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضي الاكار جاز البيع وله حصته من الثمن وان لم يرض لم يجز بيعه قضاه درهما وقال أنفقه والا فرده على فقبله ولم ينفقه له رده استحسانا بخلاف جارية وجد بها عيبا فقال أعرضها أو بعها فان نفقت والا ردها فعرضها على البيع سقط الرد قال أبو حنيفة رحمه الله اذا وطئ رجل أمته ثم زوجها مكانه فللزوج وطؤها بلا استبراء وقال أبو يوسف استقبح ولا يقربها حتى تحيض حيضة كما لو اشتراها كما سيجئ في الحظر والكل من الملتقط (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به) ههنا أصلان أحدهما أن كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد كالبيع وما لا فلا كالقرض ثانيهما أن كل ما كان من التمليكات أو التقييدات كرجعة يبطل تعليقه بالشرط والاصح لكن في اسقاطات والتزامات يحلف بهما كحج وطلاق

القياس في محل يضر بغيره ضررا بينا قيل وبه أخذ كثير من المشايخ وعليه الفتوى انتهى وفيه أراد أن يبني في داره تنورا للخبز دائما أو رحى للطحن أو مدقة للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضررا فاحشا وفيه لو اتخذ داره حماما ويتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران انتهى وانظر ما لو كانت دارا قديمة بهذا الوصف هل للجيران الحادثين أن يغيروا القديم عما كان عليه (قوله انه لحم غنم) قال في القاموس الغنم الشاء لا واحد لها من لفظها الواحدة شاة وهو اسم مؤنث للجنس يقع على الذكور والاناث وعليهما جميعا انتهى (قوله له الرد) فيه أن الغنم يعم المعز فاوجه الرد الا أن يكون العرف خصصه بالضأن (قوله لم يجبر) انظر ما الفرق بينهما مع أن كلا منهما لا يضره التبعيض (قوله رده) أى ورجع بما دفع وكذا يقال في قوله فعليه مثله ووجه ذلك أن الذى أخذه غير المبيع (قوله ضمن الاقداح) لانه لا يعفى الخطأ في أموال الناس (قوله لا القدح) لانه قبضه على سوم الشراء من غير بيان ثمن أو هو مقبوض على سوم النظر وليس مضمونا مطلقا فهو أمانة هلكت من غير تعد (قوله يقطعه) الاولى يقطعها أو ذكره باعتبار المبيع وقوله من وجه الارض الاولى الاقتصار على قوله من حيث لا يتضرر (قوله دفع دراهم زيوفا) أى من غير مواضعة بينهما (قوله فكسرها المشترى) الاولى البائع أو أن ذلك محمول على الصرف (قوله وان طحنه لا يبيع) لعدم التمييز بالبصر حينئذ أى الا أن يبين (قوله وقال الثاني في رجل الخ) وقال لا بأس أن يشترى بستوقة اذا بين وأرى أن للسلطان أن يكسرها لانها تقع في أيدى من لا يبين وروى بشر في الاملاء عنه أكره للرجل أن يعطى الزيوف والنبهرجة والستوقة وان بين ذلك ويتجوز بها عند الاخذ من قبل أن انفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس بمصلحة خوفا من الوقوع في أيدى المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذى لا يتحرج وكل شئ الخ (قوله لا ينفقها حتى يعدها) لاحتمال أن يظهر الدرهم معيبا وقد أنفق الفلوس أو بعضها فيلزم الجهالة في المنفق والظاهر أن محله اذا أخذها عددا لا وزنا وهل ذلك يجرى في صرف الذهب بالفضة العددية يحرر (قوله ثمنه) ذكر باعتبار المبيع (قوله فهو فاسد) لانه شرط لا يقتضيه العقد ولان الغنم بالغرم ولا غنم له الا فيما ملك (قوله لم يجز) أى حيث ذكر ذلك في صلب العقد (قوله أخذ الخراج) أى عامل الخراج ومثل الخراج الجباية لو أخذها من المستأجر جامع الفصولين (قوله على الدهقان) هو رب الارض (قوله استحسانا) وظاهر الرواية أنه لا يرجع والمستأجر كالاكار جامع الفصولين (قوله ان رضي الاكار) أى الذى له حصة في الغلة (قوله لم يجز بيعه) لعله محمول على حصته فان البيع موقوف في نصيبه وماض في نصيب المالك ويحرر لكنه تقدم أن البيع في الارض المزروعة موقوف على رضا المزارع (قوله ولم ينفقه) الاوضح فعرضه على البيع ولم ينفقه (قوله بخلاف جارية الخ) الفرق أن المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل هو من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه فاذا لم يتجوز بقي على ملك الدافع فصح أمر الدافع بالتصرف فهو في الابتداء تصرف للدافع وفي الانتهاء لنفسه بخلاف التصرف في العين لانها ملكه فتصرفه لنفسه فيبطل خياره انتهى بحر (قوله فللزوج وطؤها بلا استبراء) بل يستبرئها سيدها وجوبا كما نقله المؤلف في النكاح عن الذخيرة (قوله كما سيجئ في الحظر) لعل هذه الجملة من عبارة الملتقط والا فلم يذكر شيأ من ذلك في الاستبراء (قوله ما يبطل بالشرط الفاسد) مبتدأ خبره البيع وما عطف عليه أى الاشياء الخ ولا يفسر الموصول بالعقود لان بعضها ليس عقدا كالقسمة وعزل الوكيل وأراد بالبطلان الفساد (قوله ولا يصح تعليقه) أى بالشرط وفي بعض النسخ زيادة به وعليها شرح المصنف والضمير يرجع الى الشرط لا بوصف الفساد (قوله يفسد بالشرط الفاسد) للنهي عن بيع وشرط بحر والاولى أن يقول عن عقد وشرط لعمومه (قوله وما لا فلا) بأن كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات فيبطل الشرط فقط (قوله من التمليكات) هذا أعم من مبادلة المال بالمال لانفراده في نحو الهبة انتهى حلبي فكلما وجد الاصل الاول وجد الثاني من غير عكس (قوله كرجعة) مثال للتقييدات (قوله يبطل تعليقه بالشرط) أى المحض كذا في التبيين واحترز به عن نحو أدالي غدا كذا على أنك برئ من الفضل أبو السعود فان المراد منه الاستعجال (قوله والاصح) أى أن لا يكن من التمليكات أو التقييدات بأن كان من الاسقاطات المحضة لتي يحلف بها أو من الاطلاقات أو الولايات أو التحريضات (قوله كحج وطلاق)

اف ونشر مشوش انتهى حلبى (قوله يصح مطلقا) أى يصح تعليقه بالشرط سواء كان ملائما أم لا (قوله
وفى اطلاقات) كالاذن فى التجارة انتهى حلبى (قوله وولايات) كالقضاء والامارة انتهى حلبى (قوله وتحريضات)
نحو من قتل قتيلا فله سلبه انتهى حلبى (قوله فالاول أربعة عشر) هذا مخالف للمصنف فان مراد المصنف
التمثيل للاصلين جميعا لا للاول وكل مثال للاول صلح مثالا للثانى ولا عكس ويزاد عليه حجر المأذون وتعليق
القاضى حجر رجل بسفهه فاذا قال القاضى لرجل حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره عمادية والاجل
فانه يبطل بالشرط الفاسد والصلح عن القتل خطأ والجراحة الموجبة للمال شرنبلالية (قوله على ما فى الدرر الخ)
أشار به الى أنها قد تزيد كما تقدم والى أن بعض المذكورات ليس من مبادلة المال بالمال كالابراء وعزل الوكيل
والاعتكاف والتحكيم (قوله ان علقه بكلمة ان) الا فى صورة واحدة وهو أن يقول بعت منك هذا ان رضى فلان
فانه يجوز ان وقته بثلاثة أيام لانه اشتراط الخيار الى أجنبى وهو جائز بحر (قوله على ما بينا فى البيع الفاسد)
أى من أنه ان كان مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جرى التعامل به كشرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل
أو الخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا اذا اشترى نعلا على أن يحذوها البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد
ولا يلائمه ولا جرت العادة به فان كان فيه منفعة لاهل الاستحقاق فسد والا فلا انتهى بحر وقد بين أيضا هنالك
أن الفساد محله ما اذا كان بان أما اذا كان بعلى لا يفسد اذا كان متعارفا ونحوه وقول العاقد بشرط كذا بمنزلة
على ولا بد أن لا يقرن الشرط بالواو والا جاز ويجعل مشاورة وأن يكون فى صلب العقد حتى لو ألحقاه به لم يلتحق
فى أصح الروايتين انتهى مكى وفى الذخيرة اشترى حطبا فى قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط
فى الشراء احمله الى منزلى لا يفسد أو استأجر أرضا للزراعة ثم قال بعد تمامها ان الجرف على المستأجر لا تفسد
لانه كلام مبتدأ (قوله والقسمة) صورة الفساد بذكر الشرط الفاسد أن يقتسموا التركة على أن الدين لاحدهم
والعين للآخر أو اقتسما دارا على أن يشترى أحدهما من الآخر دارا وكذا كل قسمة على شرط هبة أو صدقة
ويستثنى منه ما اذا اقتسما على أن يزيده شيأ معلوما أو على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مسماة فانه جائز
وصورة تعليقها بالشرط أن يقتسموا الدار ان رضى فلان (قوله للمثلى) أى فى جنس واحد أما فى الاجناس
المختلفة فهى كقسمة القيمى أفاده صاحب البحر عن الولوالجى (قوله أما قسمة القيمى) وكذا المثلى اذا تعددت
أجناسه وعبارة الولوالجية وأما خيار الرؤية والشرط فيثبت فى قسمة لا يجبر الآبى عليها وهى القسمة فى الاجناس
المختلفة وأما فى كل قسمة يجبر الآبى عليها كالقسمة فى ذوات الامثال فى الجنس الواحد فانه لا يثبت انتهى (قوله
فتصح بخيار شرط ورؤية) لانها كالقسمة فى الاجناس المختلفة فلا جبر فيها فكان معنى المبادلة فيها أغلب
فكان بيعا بخلاف قسمة المثلى انتهى حلبى وهذه المقابلة فى كلامه ليست على ما ينبغى فان الكلام فى فساد
العقد بالشرط الفاسد وعدم صحة التعليق أما خيار الشرط والرؤية فيثبتان فى البيع وهو مما اجتمع فيه الاصلان
والظاهر تحقق الاصلين فى القسمة مطلقا لان فيها مبادلة وافرازا وان كان الاول أظهر فى القيميات والثانى أظهر
فى المثليات (قوله والاجارة) بأن اجره على أن يقرضه المستأجر أو يهدى اليه أو على أن يعمر المستأجر الحانوت
ويحسب ما أنفقه من الاجرة فانه يفسد العقد وله ما أنفقه وأجر مثل عمله أو على أن يطين الدار أو يرمها أو يعلق
الباب عليها أو يدخل جذعا فى سقفها أو يحفر بئرها أو يكرى نهرها أو بشرط كراء ها عليه فى المدة لا بعدها وصورة
تعليقها اجرتك ان قدم زيد (قوله به يفتى عمادية) مقابله قول الصفار انه لا يصح التعليق (قوله وقوله لغاصب
داره الخ) أو لمستأجر مشاهرة عند انقضاء الشهر مثلا (قوله جاز) ويجب المسمى حموى (قوله فقول البكر الخ)
هذا المثال وان كان فى ذاته صحيحا لكنه لا يلائم المتن فانه بصدد ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط
وذلك خاص بالمعاوضات المالية واجازة النكاح كالنكاح ليست منها فلا تبطل بالشرط الفاسد نعم لا يصح
تعليقهما بالشرط لانهما من المعاوضات الغير المالية لما علم أن البضع ليس بمال وان كان متقوما حال الدخول
فينبغى أن يراد بالاجازة اجازة عقد هو مبادلة مال بمال انتهى حلبى وفيه أن ما لا يصح تعليقه بالشرط لا يتقيد
بالمعاوضة والجواب أن مراده أن مجموع الاصلين لا يتحقق الا فى ذلك (قوله كل ما لا يصح تعليقه
بالشرط) وهو كل ما فيه تمليك أو تقييد (قوله كما وقع فى المنح) الذى فيها التمثيل بالبيع والمثال لا يخصص وقد ذكر
الكلية التى ذكرها (قوله والرجعة) بأن قال راجعتك على أن تقرضينى كذا أو ان قدم زيد (قوله والصواب

انها

يصح مطلقا وفى اطلاقات وولايات
وتحريضات بالملائم بزازية فالاول أربعة
عشر على ما فى الدرر والكنز واجارة الوقاية
على ما بينا
(البيع) ان علقه بكلمة ان لا بعلى
فى البيع الفاسد (والقسمة) للمثلى أما قسمة
القيمى فتصح بخيار شرط ورؤية (والاجارة)
الا فى قوله اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك
دارى بكذا فيصح به يفتى عمادية وقوله
لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر
بكذا جاز كما سيجىء فى متفرقات الاجارة مع
أنه تعليق بعدم التفريغ (والاجازة) بالزاى
فقول البكر أجزت النكاح ان رضيت أمى
يبطل للاجازة بزازية وكذا كل ما لا يصح
تعليقه بالشرط اذ انعقد موقوفا لا يصح
تعليق اجازته بالشرط بحر فقصرها على البيع
قصور كما وقع فى المنح (والرجعة) قال المصنف
انما ذكرتها تبعا للكنز وغيره قال شيخنا فى بحره
وهو خطأ والصواب أنها لا تبطل بالشرط
اعتبارا لها بأصلها وهو النكاح

انها لا تبطل بالشرط ولكن لا يصح تعليقها بالشرط بحر فهى من القسم الثانى (قوله وأطال الكلام) اطالة
ترد كلام المنازع حيث قال ومما يدل على بطلان قول المصنف ومن وافقه ما فى البدائع من كتاب الرجعة أنها
تصح مع الاكراه واللعب والخطأ والهزل كالنكاح انتهى فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان
ما يصح مع الهزل لا يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة كما ذكره الاصوليون
(قوله لكن تعقبه فى النهر) لا يظهر هذا التعقب فانه لا يلزم من مخالفتها النكاح فى أحكام أن تخالفه فى هذا
الحكم أيضا انتهى حلبى وسبقه به الشرنبلالى ومن الغريب أن صاحب النهر ذكر صورة النزاع فى صور
المخالفة (قوله والصلح عن مال بمال) أى عن اقرار بدليل المقابلة بأن قال صالحتك على أن تسكننى فى الدار
مثلا أو ان قدم زيد انتهى بحر وعم الصلح عن أحد النقدين بالآخر بشرط التقابض والصلح عن الجنس بجنسه
فيما اذا كان أقل أو مساويا ويكون ابراء فى الاول واستيفاء فى الثانى ويشترط التقابض لا فيما اذا تفاضلا لانه ربا
(قوله وفى النهر الظاهر الاطلاق) أقول الحق التقييد لانه بصدد ايراد ما يبطل بالشرط الفاسد وهو المعاوضات
المالية والصلح اذا كان عن سكوت أو انكار لم يكن من المعاوضات المالية وما ذكره من انه لا يصح تعليقه صحيح
لكن الكلام فى بطلانه بالشرط الفاسد انتهى حلبى وقد عن لى قبل الاطلاع عليه (قوله والابراء عن الدين)
بأن قال ابرأتك عن دينى على أن تخدمنى شهرا أو ان قدم فلان (قوله لانه تمليك من وجه) حتى يرتد بالرد
وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يصح تعليقه بالشرط منح وفيه أن الابراء عن
الدين ليس من مبادلة المال فينبغى أن لا يبطل بالشرط وكونه معتبرا بالتمليكات لا يدل الا على بطلان تعليقه
بالشرط وعلى هذا فينبغى أن يذكر فى القسم الثانى انتهى حلبى وقد خطر لى قبل الاطلاع عليه (قوله الا
اذا كان الشرط متعارفا) كما اذا أبرأته مبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة لا يبرأ بدون
الشرط قالت المسرحة لزوجها تزوجنى فقال هبى لى المهر الذى لك على فأتزوجك فأبرأته مطلقا غير معلق
بشرط التزوج يبرأ اذا تزوجها والا فلا لانه ابراء معلق دلالة وفى جامع الفصولين كل حق لى عليك فقد ابرأتك
منه لا يصح وكذا اضافة الابراء الى ما يجب فى الزمن الثانى لا يصح انتهى وعليه لو قال أبرأت كل من اغتابنى
أو ظلمنى فى المستقبل لا يصح (قوله وكذا بموته) أى تعليق الابراء بالموت فانه مستثنى كما اذا قال المديونه اذا مت
فأنت برىء من الدين ويكون وصية من الطالب (قوله ولو لوارثه الخ) فى الخانية لو قالت المريضة لزوجها ان مت
من مرضى هذا فمهرى عليك صدقة أو أنت فى حل من مهرى فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها
لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى قال فى النهر وكان ينبغى أن يقال ان أجازه الورثة يصح لان المانع من الصحة
كونه وارثا انتهى وفيه أن المانع كونه مخاطرة كما صرح به فى عبارة الخانية لا ما قاله (قوله وعزل الوكيل)
بأن قال لوكيله عزلتك على أن تهدى الى شيأ أو ان قدم فلان وعندى أن هذا خطأ أيضا وأن عزل الوكيل
ليس من هذا القبيل وهو ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل القسم الثانى وهو ما لا يصح تعليقه
بالشرط ويدل عليه أنهم قالوا ان الذى يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التمليك والعزل ليس منه هذا هو
الحق وقيد بالوكيل لان تعليق عزل القاضى صحيح فلو قال الامير اذا أتاك كتابى هذا فأنت معزول ينعزل
بوصوله وقيل لا والحجر على العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه انتهى بحر (قوله والاعتكاف) بأن قال لله على
أن اعتكف شهرا ان شفى الله مريضى أو قدم زيد أو بشرط أن لا أصوم أو أن اباشر امرأتى وهو ينافى الاعتكاف
(قوله فلم يجز تعليقهما) الاجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات أى عبادة كانت وفى فتاوى قاضيخان
الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر وبالتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا بسائر العبادات انتهى واذا صح
تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما فى جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا يبطله الشروط الفاسدة
انتهى (قوله وهذا) أى عدم جواز تعليقه (قوله كما بسطه فى النهر) مجيبا عما أورده صاحب البحر أن ذكر
الاعتكاف هنا خطأ (قوله والصحيح الحاق الخ) الاوضح والصحيح صحة تعليقه فانه من العبادات ومنصوص على
صحة تعليقه لكونه منها الا أنه ملحق بها وقوله بالنذر أى بالمنذور من العبادات (قوله والمزارعة والمعاملة) بأن قال
زارعتك أرضى على أن تقرضنى كذا أو ان قدم فلان أو ساقيتك شجرى أو كرمى كذلك هذا اذا كان الشرط نافعا
لاحدهما وان شرطا ما لا ينتفع كما لو شرطا أن لا يسقى أحدهما حصته لا تفسد وان أبطلا الشرط المفسد وكان

وأطال الكلام لكن تعقبه فى النهر وفرق
بأنها لا تفتقر لشهود ومهر وله رجعة أمة
على حرة نكحها بعد طلاقها وتبطل بالشرط
بخلاف النكاح (والصلح عن مال) بمال
درر وغيرها وفى النهر الظاهر الاطلاق حتى
لو كان عن سكوت أو انكار كان فداء فى حق
المنكر ولا يجوز تعليقه (والابراء عن الدين)
لانه تمليك من وجه الا اذا كان الشرط
متعارفا وعلقه بأمر كائن كان أعطيته
شريكى فقد أبرأتك وقد أعطاه صح وكذا
بموته ويكون وصية ولو لوارثه على ما بحثه
فى النهر (وعزل الوكيل والاعتكاف) فانهما
ليسا مما يحلف به فلم يجز تعليقهما بالشرط
وهذا فى احدى الروايتين كما بسطه فى النهر
والصحيح الحاق الاعتكاف بالنذر (والمزارعة
والمعاملة) أى المساقاة

في صلب العقد لا ينقلب جائزا والا عاد الى الجواز انتهى (قوله لانهما اجارة) لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكون معاوضة مال بمال انتهى مكي (قوله والاقرار) بأن قال لفلان علي كذا ان أقرضني أوان قدم فلان وصرح في البحر أنه لا يصح تعليقه بالشرط وانه يبطل بالشرط الفاسد مع أنه ليس من المعاوضات المالية وفي المبسوط من باب اليمين والاقرار رجل قال لفلان على ألف درهم ان حلف أو على أن يحلف أو اذا حلف أو متى حلف أو مع يمينه فحلف فلان وجحد المقر المال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار وانما هو مخاطرة وفي البزازية من الاقرار ادعى مالا فقال المدعى عليه كل ما يوجد في تذكرة المدعى بخطه فقد التزمته لا يكون اقرارا لانه محفوظ عن أصحابنا أنه لو قال كل ما أقر فلان على فانا مقر به لا يلزمه اذا أقر به فلان وعلى هذا ان كان بين اثنين أخذ واعطاء فقال المطلوب للطالب ما تقول فهو كذلك أو ما كان في جريدتك فهو كذلك لا يكون اقرارا الا اذا كان في الجريدة شئ معلوم أو ذكر المدعي شيأ معلوما فقال المدعى عليه ما ذكر لان التصديق لا يلحق بالمجهول وكذا اذا أشار الى الجريدة وقال ما فيها فهو على كذلك يصح ولو لم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة انتهى بحروفه ثم ان الاقرار قد لا يكون من المعاوضات المالية كما اذا أقر بمهر أو أقرت ببدل خلع وقد نصوا أنه يبطل بالشرط الفاسد (قوله الا اذا علقه بمجئ الغد) صورته قال على ألف درهم اذا جاء رأس الشهر أو اذا أفطر الناس كان ذلك اقرارا ودعوى الاجل باطل الا أن يثبت الاجل بالبينة أو باقرار الطالب مكي (قوله أو بموته) صورته قال اشهدوا أن لفلان على ألف درهم ان مت فعليه ألف درهم عاش أو مات مكي عن الخانية (قوله والوقف) كأن قال وقفت داري ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط أو وقفها على أن له أصلها أو على أن لا يزول ملكه عنها أو على أن يبيع أصلها ويتصدق بثمنها فان الوقف يبطل وفي جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره أن في صحة تعليقه روايتين انتهى وفيه ما مر في الاقرار ومثله التحكيم وابطال الاجل والحجر انتهى حلبي فلعل الاصل الغائي (قوله كقول المحكمين اذا أهل الشهر) أو قالا العبدان اعتقت فاحكم بيننا فانه لا يجوز وصورة الشرط الفاسد حكمناك بشرط أن تحكم الفلان (قوله لانه صلح معنى) توضيحه ما في العيني له أن التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار أنه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار أنه تولية يصح فلا يصح مع الشك والاحتمال انتهى (قوله عند الثاني) وعليه الفتوى وعند محمد يجوز تعليقه واضافته الى زمان (قوله وبقي ابطال الاجل) بأن قال المدين ابطلت الاجل الذي على أن تهبني كذا ورضي الدائن فان الابطال يبطل ويبقى الاجل واحترز بالشرط الفاسد عن الصحيح بأن قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح ويصير المال حالا كما في الخلاصة (قوله وكذا الحجر) أي على المأذون فانه لا يصح تعليقه كعزل الوكيل كما سبق وكذا الحجر على السفيه لا يصح تعليقه حتى اذا قال القاضي لرجل حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره شرنبلالية عن العمادية وقد سبق مع زيادة (قوله وما يصح الخ) أي المسائل التي لا تفسدها الشروط الفاسدة بل تكون صحيحة وزيادة قوله يصح موهم فانه اذا انظر لكلام المصنف السابق يفيد أنه يصح تعليقها ولا تبطل بالشرط وليس المراد (قوله لعدم المعاوضة المالية) أي والشروط الفاسدة من باب الربا وانه يختص بالمبادلة المالية (قوله وزدت ثمانية) هي الابراء عن دم العمد والصلح عن جناية غصب ووديعة وعارية اذا ضمنها الخ والنسب والحجر على المأذون والغصب وامان القن (قوله القرض) كأقرضتك كذا على أن تخدمني شهرا فلا يبطل بهذا الشرط (قوله والهبة) كوهبتك هذه الجارية بشرط أن يكون حملها لي (قوله والصدقة) كتصدقت عليك بهذه المائة على أن تخدمني جمعة فان الصدقة جائزة والشرط باطل (قوله والنكاح) بأن قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل ولا يصح تعليقه بالشرط حتى لو قال تزوجتك ان رضي ابي فقبلت لا يصح الا أن يكون الاب حاضرا في المجلس وقبل ومن الشرط الفاسد لو تزوجته على أنه مدني فاذا هو قروي يجوز النكاح ان كان كفوا ولا خيار لها (قوله والطلاق) كطلقتك على أن لا تتزوجي غيري (قوله والخلع) بأن قال خالعتك على أن يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال (قوله والعتق) كاعتقتك على أن يكون لي الخيار ثلاثة ايام (قوله والرهن) بأن قال رهنتك عبدي بشرط أن أستخدمه أو على أن الرهن ان ضاع ضاع بغير شئ أو ان لم أوف متاعك لك الى كذا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن بحر (قوله والوصية) هي كالايصاء حتى لو قال أوصيت بثلث مالي لام ولدي بشرط أن لا تتزوج فقبلت ذلك

لانهما اجارة (والاقرار) الا اذا علقه بمجئ الغد أو بموته فيجوز ويلزمه للحال عيني (والوقف و) الرابع عشر (التحكيم) كقول المحكمين اذا أهل الشهر فاحكم بيننا لانه صلح معنى فلا يصح تعليقه ولا اضافته عند الثاني وعليه الفتوى كما في قضاء الخانية وبقي ابطال الاجل ففي البزازية أنه يبطل بالشرط الفاسد (وما يصح وكذا الحجر على ما في الاشباه ولا يبطل بالشرط الفاسد) لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون على ما عده المصنف ثبعا للعيني وزدت ثمانية (القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء) كجعلتك وصيا على أن تتزوج بنتي (والوصية

ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية واما تعليقها بالشرط فانه جائز لانها في الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت ومعنى صحة التعليق أن الشرط ان وجد كان للموصى له المال والا فلا شئ له (قوله والشركة) بأن قال شاركتك على أن تهدي لي كذا ومنه ما لو شرطا العمل على أكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح على حسب المال أما لو تفاضلا في المال من غير اشتراط عمل ثم تبرع أفضلهما مالا بالعمل وشرط الربح بينهما نصفين فان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما (قوله والمضاربة) بأن دفع اليه ألفا على أن يدفع رب المال الى المضارب أرضا يزرعها سنة أو دارا للسكنى بطل الشرط وجازت المضاربة أو بشرط أن تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت انتهى بحر (قوله والقضاء) كوليتك قضاء مكة على أن لا تعزل أبدا وهذا معنى قوله مؤبدا وليس المراد أنه قال هذا اللفظ (قوله أن يقول) أي العازل (قوله واختار في النهر اطلاق الصحة) حيث قال بعد ذكرى افتاء البعض المذكور وعندي أنه لا أساس له فيه ولا دليل يقتضيه لانه حيث صح العزل كان الغاء للتأبيد سواء نص على الغائه أو لا انتهى (قوله صح التقليد والشرط) فان فعل شيأ من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى ولا ينفذ قضاء القاضي في خصومة زيد ويجب على السلطان أن يفصل قضيته ان اعتراه قضية انتهى بزازية (قوله والكفالة) بأن قال كفلت غريمك على أن تقرضني كذا حموي (قوله والحوالة) بأن قال أحلتك على فلان بشرط أن لا يرجع علي عند التوى (قوله الاعطاء) أي اعطاء المحال عليه المحال به (قوله من ثمن دار المحيل) بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع دار المحيل بحر (قوله فليحرر) أشار به الى أن هذا الكلام غير محرر فان هذا شرط لا وعد وهو من المحتال عليه لا من المحال (قوله والوكالة) كوكلتك على أن تبرئني عما لك علي حموي وأما تعليقها بالشرط فجائز بحر (قوله والاقالة) كما لو تقايلا على أن يكون الثمن اكثر من الاول أو أقل صحت ولغا الشرط وفي القنية لا يجوز تعليق الاقالة بالشرط (قوله والكتابة) بأن قال المولى لعبده كاتبتك على ألف بشرط أن لا تخرج من البلد أو على أن لا تعامل فلانا أو على أن تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة تصح ويبطل الشرط منح (قوله الا اذا كان الفساد الخ) استثناء منقطع فانه اذا كان كذلك لا يكون الفساد بشرط فاسد بل لعدم أحد البدلين (قوله في صلب العقد) صلب الشئ ما يقوم به ذلك الشئ وقيام البيع بأحد العوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد انتهى درر (قوله وعليه) أي على كون الفساد في صلب العقد (قوله يحمل اطلاقهم) أي اطلاق من قال انها تبطل بالشرط الفاسد كالعمادي والاستروشني فانهما قالا وتعليق الكتابة بالشرط يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد انتهى ولكن هذا الحمل ينافيه ما في البزازية كاتبها وهي حامل على أن لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد نقله في البحر والمنح فان حمل على اختلاف الروايتين زال الاشكال (قوله واذن العبد في التجارة) كأذنت لك في التجارة على أن تتجر الى شهر كذا فان اذنه يكون عاما في التجارة والاوقات ويبطل الشرط (قوله ان رضيت امرأتي) بحر قال المصنف هذا تعليق انتهى ومثله الشلبي في حاشية الزيلعي بقوله بأن ادعى نسب احد التوأمين بشرط أن لا يكون نسب الآخر منه أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه انتهى أي فانه يثبت النسب ويبطل الشرط (قوله والصلح عن دم العمد) بأن صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شئ بشرط أن يقرضه أو يهدي اليه شيأ فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات ولا يحتمل الشرط منح (قوله ولم يذكروا اكتفاء بالصلح) اذ ليس بينهما كبير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا أبرأت ذمتك على أن لا تقيم في هذه البلدة مثلا أو صالح معه عليه صح الابراء والصلح انتهى درر (قوله وعن الجراحة) بأن صالح عنها بشرط اهداء شئ أو اقراضه منح (قوله التي فيها القود) الاولى القصاص وهو المذكور في الدرر (قوله والا) بأن كانت من الجراحة التي فيها الارش انتهى درر (قوله كان من القسم الاول) لانه يسلك بها مسالك الاموال فكأنها كالمبادلة (قوله وعن جناية غصب) أي مغصوب درر قال في الشرنبلالية وكذا ذات الغصب لا يبطل بالشرط وقد ذكره العمادي انتهى (قوله ووديعة) أي الجناية عليها وكذا العارية اذا جنى المودع أو المستعير عليهما (قوله اذا ضمنها رجل) أي ضمن بدل الصلح فيها عن الجاني رجل وشرط ذلك الرجل فيها كفالة أو حوالة بأن قال ضمنت بدل الصلح على المغصوب أو على الوديعة أو على العارية بشرط أن يكون فلان كفيلا عمن وجبت عليه أو بشرط أن يحيلني بها على فلان فان الصلح

والشركة والمضاربة و) كذا (القضاء والامارة) كوليتك بلد كذا مؤبدا صح وبطل الشرط فله عزله بلا جنحة وهل يشترط لصحة عزله كذا مدرس أبدا السلطان أن يقول رجعت عن التأبيد أفتى بعضهم بذلك واختار في النهر اطلاق الصحة وفي البزازية لو شرط عليه أن لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل قول أحد ولا يسمع خصومة زيد صح التقليد والشرط (والكفالة والحوالة) الا اذا شرط في الحوالة الاعطاء من ثمن دار المحيل فتفسد بعدم قدرته على الوفاء بالتزم كما عزاه المصنف للبزازية وأجاب في النهر بأن هذا من المحتال وعد وليس الكلام فيه فليحرر (والوكالة والاقالة والكتابة) الا اذا كان الفساد في صلب العقد أي نفس البدل ككتابته على خمر فتفسد به وعليه يحمل اطلاقهم كما حرره خسرو (واذن العبد في التجارة ودعوة الولد) كهذا الولد مني ان رضيت امرأتي (والصلح عن دم العمد) وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح درر (و) عن (الجراحة) التي فيها القود والا كان من القسم الاول وعن جناية غصب ووديعة وعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة وكفالة درر

صحيح والشرط باطل انتهى درر ومثله فى جامع الفصولين وفيه أن هذا كفالة بشرط كفالة أو حوالة فى هذه الاشباه وهى داخلة فى الكفالة وليس صلحا عنها بشرط فلو قال وعن جناية غصب ووديعة وعارية اذا شرط فيها كفالة أو حوالة لكان نصا فى المقصود الا أن هذا من المبادلة فهو من القسم الاول (قوله والنسب) قد تقدم ذكره فى دعوة الولد الا أن هذا أعم أى فلا يبطل بالشرط الفاسد (قوله والحجر على المأذون) كما اذا حجر عليه بشرط أن لا يعطيه أحد من التجار وترك مما ذكره فى النهر تسليم الشفعة فانه اذا سلمها بشرط أن يعطيه كذا صح التسليم وبطل الشرط (قوله والغصب) قدم نقله عن الشرنبلالية ولعل المراد به ضمان ذات الغصب بشرط والا فلا وجه لاشتراط شرط فى نفس الغصب (قوله وأمان القن) فى بعض النسخ وأمان النفس أى فانه يصح الامان للحربى ويبطل الشرط (قوله وعقد الذمة) بأن قال الامام لحربى يريد الاقامة بدارنا ضربت عليك الجزية على أن تهدى اليه هدية حموى (قوله وتعليق الرد بالعيب) بأن قال ان وجدت بالمبيع عيبا أرده عليك بشرط أن أبرئك من بعض الثمن وهذا هو المناسب للمقام خلافا لما ذكره العينى وغيره (قوله وبخيار الشرط) بأن قال ان لم أمض البيع فى ثلاثة أيام رددته عليك بشرط أن تهدينى كذا أو أهدى لك حلبى وهذا هو المناسب للمقام (قوله كعزلتك ان شاء فلان) فيه أن هذا تعليق وليس مما الكلام فيه حموى ويمكن تصويره مناسبا للمقام بأن طلب القاضى من الامام أن يعفيه من القضاء فقال له عزلتك عنه فى هذه البلدة على أن أوليك قضاء بلدة كذا فيصح العزل ويبطل الشرط (قوله فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة) لما تقدم أنها ترجع الى الربا وهو لا يتحقق الا فى المعاوضات المالية (قوله وبقى ما يجوز تعليقه) وكلها مما لا يبطله الشرط الفاسد كالطلاق والعتاق والقضاء والامارة كما تقدم ذكره (قوله كطلاق وعتاق) وهذان ونحوهما يصح تعليقهما بالشرط مطلقا ملائما أم لا ومثل ذلك الالتزامات والتوليات يصح تعليقها بالملائم (قوله زاد فى النهر) أى فيما يجوز تعليقه (قوله الاذن فى التجارة وتسليم الشفعة) وهما من الاسقاطات لكن لا يحلف بهما بحر (قوله فى القسم الاول) وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط (قوله لانه من الاقرار) فيه أن هذا غير المشهور بينهم والتحقيق أنه تصديق القلب والاقرار شرط اجراء الاحكام الدنيوية بل الوجه فى عدم صحة تعليقه أنه تصديق بالجنان ولا يصح تعليقه بالشرط لان من المعلوم أن الكافر الذى يعلق اسلامه على فعل شئ غالبا يكون شيأ لا يريد كونه فلا يقصد تحصيل ما علق عليه فكيف يجعله مسلما مع تباعده عن الاسلام بتعليقه على ما لا يريد كونه وقد أفاده المصنف آخرا بقوله ويصح تعليقه ويكفر لان الظاهر أنه مختار فى فعله فيكون قاصدا للكفر فيكفر منح وهذا مسلم ان قصد ذلك وان قصد الامتناع عن الفعل بهذا التعليق فلا يكون كافرا وان فعله لزمه كفارة يمين كما اذا قال ان فعل هذا فهو كافر (قوله ويصح تعليق هبة) أى بشرط ملائم ان كان يعلى لابان قال فى البزازية من البيوع وتعليق الهبة بان باطل وبعلى ان ملائما كهبته على أن يعوضه يجوز وان مخالفا بطل الشرط وصحت الهبة (قوله وحوالة وكفالة) قال فى البزازية من البيوع وتعليق الكفالة ان متعارفا كقدوم المطلوب يصح وان شرطا محضا كان دخل الدار أو هبت الريح الكفالة جائزة والشرط باطل ونص النسفى على أن الحوالة كالكفالة (قوله وابراء عنها) كقوله ان وافيت به غدا فأنت برئ فوافاه به برئ من المال وهو قول البعض واختاره فى الفتح وقال انه الاوجه فقول حافظ الدين فى الكنز ويبطل تعليق البراءة من الكفالة بشرط يحمل على ما اذا كان غير ملائم أفاده صاحب البحر آنفا (قوله بملائم) راجع الى الاربعة كما علمت وقد نظم السيد الحموى ما لا يبطل بالشرط الفاسد فقال

قرض نكاح رهن ثم وصية * خلع طلاق ثم ايصاء تلا
ووكالة هبة تصدق شركة * اذن العبد فى التجارة قد علا
وكفالة تعليق رد حاصل * بخيار شرط أو بعيب يا فلا
واقالة عقد لذمة كافر * صلح الدم فى العمد مع جرح علا
وحوالة عتق مضاربة كذا * عزل القاض بالمظالم سربلا
وكذا الدعوى الاصل فرعا والقضا * وكتابة وامارة من ذى علا
فاحفظ نظامى ان أردت تفقها * فى مذهب النعمان كى ترقى علا

انتهى (قوله اضافته الى الزمان المستقبل) أى بغير صيغة التعليق فانه قد فرغ منه وفائدة الصحة أن المستأجر

والنسب والحجر على المأذون نهر والغصب وأمان القن أشباه (وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب و) تعليقه (بخيار الشرط وعزل القاضى) كعزلتك ان شاء فلان لما ذكرنا أنها كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة وبقى ما يجوز تعليقه بالشرط وهو مختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كطلاق وعتاق وبالالتزامات التى يحلف بها كحج وصلاة والتوليات كقضاء وامارة عينى وزيلعى زاد فى النهر الاذن فى التجارة وتسليم الشفعة والاسلام وحرر المصنف دخول الاسلام فى القسم الاول لانه من الاقرار ودخول الكفر هنا لانه ترك ويصح تعليق هبة وحوالة وكفالة وابراء عنها بملائم (وما تصح اضافته الى) الزمان (المستقبل)

يطالب بالعين عند مجئ الزمن المضاف اليه وليس للمؤجر حينئذ أن يؤجرها من غيره وكذا يقال فى غيرها وانه يجوز مباشرة هذه العقود (قوله الاجارة) كما اذا قال آجرتك دارى هذه رأس كل شهر بكذا جاز جره فى قولهم (قوله وفسخها) كما اذا قال فسخت اجارة كذا غدا وهذا أحد قولين والمعتمد اختيار عدم الصحة شرنبلالية (قوله والمزارعة والمعاملة) هما فى حكم الاجارة (قوله والمضاربة والوكالة) لانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فيقبلان التعليق فيقبلان الاضافة لان الاضافة فيها معنى التعليق (قوله والوصية والايصاء) لانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما انتهى درر (قوله والقضاء والامارة) فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما انتهى (قوله والطلاق والعتاق) فاذا قال طلقتك أو أعتقتك رأس الشهر صح (قوله والوقف) فان اضافته الى ما بعد الموت جائزة منح (قوله والرجعة) أى فانه لا يصح اضافتها ولا تعليقها ذكره فى الظهيرية وغيرها (قوله لانها تمليكات) لا يظهر هذا التعليل فى جميعها فان الرجعة من التقييدات والابراء من الاسقاطات وقد يقال ان الرجعة فيها تمليك الزوج من التمتع والابراء فيه تمليك الدين ممن هو عليه (قوله كما لا تعلق بالشرط) الفاسد فانه قد تقدم أن ما كان من التمليكات لا يصح تعليقه بالشرط (قوله لما فيه من معنى القمار) قال فى القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره وتقمره راهنه فغلبه وهو التقامر انتهى فاذا قال بعتك أو آجرت بيعك ان كان كذا لا يصح فانه مخاطرة ومراهنة وفى القاموس المراهنة والرهان المخاطرة والمسابقة على الخيل انتهى وكذا يقال فى باقيها (قوله وبقى الوكالة) فعدها فيما تصح اضافته على قول غير الثانى ونظم العلامة المقدسى ما تصح اضافته وما لا تصح فقال

ما لا يصح أن يضاف للزمن * البيع والقسمة والابراء عن
دين نكاح رجعة وهبة * وصلح مال فسخ بيع شركة
وما يضاف للزمان عشر * وأربع قد احتواها الحصر
اجارة امارة طلاق * وقف وايصاء قضا عتاق
سقاية زراعة مكاتبه * وكالة كفالة مضاربه

والله سبحانه وتعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الصرف) *

أخره لقلة وجوده بكثرة قيوده ولانه عقد على الثمن والثمن فى الجملة تبع لما هو المقصود من البيع وهو المبيع وفى كل نظر (قوله عنونه بالباب) اشارة لا ولوية ما وقع هنا عما وقع لمولانا حافظ الدين فى الكنز فانه عنونه بكتاب (قوله لانه من أنواع البيع) الاربعة بيع العين بالعين والعين بالدين والدين بالعين والدين بالدين والاخير هو الصرف والمناسبة بينه وبين السلم الخاصة أن رأس السلم اذا كان أحد النقدين كان بيع دين وهو المسلم فيه بدين أى بنقد وهو رأس السلم (قوله هو لغة الزيادة) وهذا المعنى موجود فى المعنى الشرعى لاشتراط التقابض فى بدليه فهو زيادة على ما يشترط فى غيره ويطلق على النفل والرد وفى الحديث من لم تنهه صلاته عن الفحشاء والمنكر لم يقبل الله منه صرفا ولا عدلا وفى حديث آخر من انتمى الى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا قيل الصرف التوبة والعدل الفدية وقيل النافلة والفريضة وقيل بالعكس وقيل هو الوزن والعدل الكيل أو هو الاكتساب والعدل الفدية (قوله ومنه المصوغ) فان بيعه صرف سواء كان بمصوغ مثله أو بالنقد ولكنه بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين فى العقد (قوله ويشترط عدم التأجيل والخيار) مكرر مع ما يأتى متنا قريبا انتهى حلبى (قوله أى التساوى وزنا) قيد بالوزن لانه لا اعتبار بالعدد ذخيرة (قوله والتقابض بالبراجم) الظاهر أن المراد بها ما يعم المتصل به ككمه ونحوه كنقد فى يده وكيس والبراجم جمع برجمة بالضم وهى مفاصل الاصابع انتهى حلبى عن جامع اللغة (قوله قبل الافتراق) بالابدان بأن يأخذ هذا فى جهة وهذا فى جهة فان مشيا ميلا أو أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليسا بمفترقين ولا يبطل بما يدل على الاعراض بخلاف خيار المخيرة ولو ثبت لرجلين لكل منهما دين على الآخر فأرسل أحدهما الى الآخر رسولا يقول له بعتك الدنانير التى لى عليك بالدراهم التى لك على فقبل فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما متفرقان بأبدانهما والمعتبر افتراق العاقدين سواء كانا مالكين أو نائبين كالاب والوصى والوكيل لان حقوق العقد

الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والوصية والايصاء والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف) هى أربعة عشر وبقى العارية والاذن فى التجارة فيعدان مضافين أيضا عمادية (وما لا تصح اضافته الى المستقبل) عشرة (البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين) لانها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال كما لا تعلق بالشرط لما فيه من معنى القمار وبقى الوكالة على قول الثانى المفتى به

(باب الصرف)

عنونه بالباب لا الكتاب لانه من أنواع البيع (هو) لغة الزيادة وشرعا (بيع الثمن بالثمن) أى ما خلق للثمنية ومنه المصوغ (جنسا بجنس) كذهب بفضة (ويشترط) أو بغير جنس) كذهب بفضة (ويشترط) عدم التأجيل والخيار و (التماثل) أى التساوى وزنا (والتقابض) بالبراجم لا بالتخلية (قبل الافتراق)

تتعلق بهما ولو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان وتفرع على اشتراط القبض انه لا يجوز الابراء عن بدل الصرف ولا هبته ولا التصدق به فلو فعل لم يصح بدون قبول الآخر فان قبل انتقض الصرف والا لم يصح ولم ينتقض لانه فى معنى الفسخ فلا يصح الا بتراضيهما (قوله وهو شرط بقائه صحيحا) فلو أجل أحد بدليه فان أبطل صاحب الاجل الاجل قبل التفرق ونقد ما عليه ثم افترقا عن قبض من الجانبين انقلب جائزا وبعد التفرق لا (قوله قول المصنف وان اختلفا جودة وصياغة) سواء كانا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر أو لا يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما دون الآخر والجودة ضد الرداءة والصياغة حرفة الصائغ ولو تساوى البدلان من كل وجه قال بعضهم لا يجوز واليه أشار محمد فى الكتاب وبه كان يفتى الامام أبو أحمد انتهى (تنبيه) انما تسقط الصنعة فى الاثمان فلو باع اناء نحاس باناء نحاس أحدهما أثقل من الآخر وزنا فانه يجوز وذلك لان صفة الوزن فى النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف جعله عدديا بخلاف غيرهما فان الوزن فيه بالتعامل فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ ووضع أى العرف كذا فى فتح القدير (قوله ان اتحد جنسا) بالافراد أى كل من البدلين وفى نسخة اتحدا بضمير التثنية وهو المناسب لما بعد (قوله لما مر فى الربا) أن جيد أموال الربا ورديئها سواء (قوله شرط التقابض) أى فقط وأفاد باشتراطه فى صرف النقدين انه لو باع فضة بفلوس أو ذهبا بفلوس أنه يشترط قبض أحد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما (تنبيه) لو اشترى المودع الوديعة الدراهم بالدنانير وقبض الدنانير وافترقا قبل أن يجدد المودع قبضا فى الوديعة بطل الصرف بخلاف ما اذا كانت مغصوبة لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعة ولو غصب قلب فضة أو ذهب ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه فان تفرقا قبل القبض للقيمة جاز عندنا خلافا لزفر (قوله فلو باع النقدين الخ) تفريع على قوله شرط التقابض وأما لو تبايعا ذهبا بذهب أو فضة بفضة مجازفة لم يجز فان علم التساوى فى المجلس وتفرقا عن قبض صح وكذا لو اقتسما الجنس مجازفة لم يجز الا اذا علم التساوى فى المجلس لان القسمة كالبيع انتهى سراج (قوله حتى لو استقرضا الخ) وكذا اذا استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه منح (قوله ويفسد الصرف بخيار الشرط) اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقى الخيار لان استحقاقه مبنى على الملك والخيار يمنعه (قوله والاجل) لانه يمنع القبض الواجب وهذا المذكور هو معنى قوله لا خلا لهما بالقبض (قوله ويصح مع اسقاطهما) أى وقد نقدا فى المجلس وظاهره أنه لا بد من الاسقاط وأنه اذا قبض البدلان فى المجلس من غير اسقاط لا يصح والظاهر خلافه فليحرر (قوله فى مصوغ) من الحلى والاوانى أبو السعود (قوله لا نقد) أى لا يصح خيار رؤية فى النقد لان العقد ينعقد على مثلهما لا عينهما وظاهره أنه لا يأتى فيه خيار العيب وليس كذلك فانه يدخله فان رده فى المجلس لم ينفسخ فاذا رد بدله بقى الصرف وان رد بعد الافتراق بطل انتهى والجواب عنه بأن المراد أنهما لا يدخلانه معا بل أحدهما وهو العيب بعيد (قوله الشرط الفاسد الخ) قال فى البحر ولو تصارفا جنسا بجنس مثلا بمثل وتقابضا وتفرقا ثم زاد أحدهما صاحبه شيأ أو حط عنه شيأ وقبل الآخر فسد البيع عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف هما باطلان والصرف صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة المستقلة واختلافهم فى هذا فرع اختلافهم فى أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد فى الذكر اذا ألحق به هل يلتحق أولا فمن أصل أبى حنيفة التحاقه ويفسد العقد ومن أصلهما عدم التحاقه فطرده أبو يوسف هنا ومحمد فرق بين الزيادة والحط انتهى (قوله ظهر بعض الثمن زيوفا) أل فى الثمن للجنس (قوله ينتقض فيه فقط) لارتفاع القبض فيه فقط منح ويصيران شريكين فى البدل الآخر ان لم يوجد دينار على قدر المردود من الزيوف (قوله والصرف على حاله) يقبض بدله من عقد معه (قوله قيمته ألف) كون قيمتها مع مقدار الطوق متساويه ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد أن يزيد الثمن عن النقد المضموم اليه (قوله لفساد انقسام الثمن على الثمن) انما يظهر هذا فيما لو كانا جنسين مختلفين والا فالعبرة عند الاتحاد للوزن ولا يظهر هذا الاتحاد مع قوله طوق فضة وقوله بألفين فان المراد ألفان من الدراهم فالجنس واحد وحينئذ فلا حاجة الى بيان القيمة ثم ان اعتبار القيمة عند اختلاف الجنس مشكل فان المدفوع يعتبر بدلا عن الآخر مطلقا اذ عند الاختلاف لا تعتبر القيمة وانما يشترط القبض كما تقدم فى بيع أحد النقدين بالآخر وكما يأتى فى عجز الاصل الذى

وهو شرط بقائه صحيحا على الصحيح (ان اتحد جنسا وان) وصابة (اختلفا جودة وصياغة) لما مر فى الربا (والا) بأن لم يتجانسا (شرط التقابض) لحرمة النساء (فلو باع) النقدين أحدهما بالآخر جزافا أو بفضل وتقابضا فيه) أى المجلس (صح و) العوضان (لا يتعينان) حتى لو استقرضا فاديا قبل افتراقهما أو أمسكا ما أشار اليه فى العقد وأديا مثلهما جاز (ويفسد) الصرف (بخيار الشرط والاجل) لاخلالهما بالقبض (ويصح مع اسقاطهما فى المجلس) لزوال المانع وصح خيار رؤية وعيب فى مصوغ لا نقد * فرع * الشرط الفاسد يلتحق بأصل العقد عنده خلافا لهما نهر (ظهر بعض الثمن زيوفا فرده ينتقض فيه فقط) ولا يتصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه) لوجوبه حقا لله تعالى (فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها) قبل قبضها (ثوبا مثلا (فسد بيع الثوب) والصرف على حاله (باع أمة تعدل ألف درهم مع طوق فضة فى عنقها (قيمته ألف) انما بين قيمتها ليفيد انقسام الثمن على الثمن

ذكره وفى المنح ولو بيع المصوغ من الذهب أو المزركش منه بالدراهم فلا يحتاج الى معرفة قدره وهل هو أقل أو أكثر بل يشترط القبض فى المجلس فلو باعه بالذهب يحتاج فيه الى ما قدمناه من الوجوه الاربعة فى وجه واحد يجوز وقد ذكر الاوجه الاربعة فى حلية السيف الفضة اذا بيعت بفضة وهى ان كان يعلم أن فضة الحلية أكثر فهو فاسد وكذلك ان كانت الحلية مثل النقد فى الوزن لان الجفن والحمائل فضل خال عن العوض فان مقابلة الفضة بالفضة فى البيع تكون بالاجزاء وان كان يعلم أن الفضة فى الحلية أقل جاز العقد على أن يجعل المثل بالمثل والباقى بالجفن والحمائل عندنا وان كان لا يدرى أيهما أقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل خلافا لزفر ومسئلة المزركش كمسئلة الحلية والسيف وهى كالامة مع الطوق فتأمل (قوله أو أنه غير جنس الطرق) هذا الجواب عين ما قبله وقد علمت ما فيه (قوله وألف نسيئة) قيد بتأجيل البعض لانه لو أجل الكل فسد البيع فى الكل عند الامام وقالا يفسد فى الطوق دون الجارية (قوله ويتخلص بلا ضرر) وبالاولى اذا كان التخلص بضرر فيما يظهر وبعد رقمه رأيت أبا السعود قال ذكره يوهم أن ذلك شرط فيما اذا نقد الخمسين وليس كذلك انتهى (قوله ونقد خمسين) أى والخمسون الباقية دين حال أو نسيئة (قوله سواء سكت) لان أمرهما يحمل على الصلاح فيجعل المعجل لما يشترط فيه التعجيل شرعا (قوله أو قال خذ هذا من ثمنهما) لان التثنية قد يراد بها الواحد منهما قال تعالى نسيا حوتهما والناسى أحدهما وقال يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد أحدهما وفى الحديث فأذنا وأقيما والمراد أحدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما بالاسلام وهاتان العلتان أداهما قول الشارح تحريا للجواز (قوله لانه اسم للحلية أيضا) فهما شئ واحد فيجعل المنقود للحلية لحصول مراده (قوله لدخولها فى بيعه تبعا) الاولى حذفه لان ما دخل تبعا لا يقابله شئ من الثمن كما تقدم وهنا قد قابل الحلية شئ من الثمن وقد تبع الشرح السراج انتهى أبو السعود مزيدا (قوله فسد البيع) الذى فى التبيين عن المحيط لو قال هذا من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان أمكن تمييزهما من غير ضرر بطل الصرف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف انتهى (قوله لازالته الاحتمال) بالتصريح أى فلا يمكن حمله على الصحة ومفاده انه لو قال هذا المعجل حصة الامة فسد البيع وان لم يقل خاصة لان الطوق ليس من مسمى الامة بخلاف الحلية أفاده أبو السعود (قوله ان تخلص بلا ضرر) للقدرة على التسليم من غير ضرر (قوله بطل اصلا) اى فيهما لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا فى السيف لتعذر تسليمه بدون الضرر (قوله كمفضض) ما وضع عليه الفضة كالسرج من خشب وضع عليه لوح فضة (قوله شرط زيادة الثمن) أى يقينا فيجعل المثل بالمثل والباقى فى مقابلة الخشب الذى عليه الفضة مثلا (قوله فلو مثله) وجه الفساد أن الجفن والحمائل فضل خال عن العوض (قوله أو جهل) وجه الفساد عدم العلم بالمساواة وتوهم الفضل وشبهة الربا لها حقيقة الربا (قوله شرط التقابض فقط) وظاهره أنه لا نظر الى القيمة حينئذ وسلف ما فيه (قوله ونقد بعض ثمنه) أى وقبض الاناء (قوله لانه صرف) علة للمفهوم من قوله فيما قبض انتهى مكى (قوله وان استحق بعضه) أى نقد كل الثمن لكنه استحق بعضه بعده (قوله اخذ المشترى الخ) سواء كان قبل القبض أو بعده منح (قوله لتعيبه بغير صنعه) لان العيب الذى هو الشركة موجود عند البائع مقارن للعقد (قوله ومفاده) أى التعليل (قوله تخصيص استحقاقه بالبينة) أى تخصيص الخيار للمشترى فيما اذا ثبت الاستحقاق فى الاناء ببينة أقامها المستحق أى أو بنكول البائع لا بالاقرار من المشترى فانه حينئذ لا يخير لان العيب بصنعه ولا يرجع بثمن ما أقر به على البائع لان الاقرار حجة قاصرة والى بعض ذلك أشار أبو السعود (قوله اذا لم يفترقا بعد الاجازة) فالمعتبر التفرق فى نصيب المستحق بعد الاجازة وهذا اذا لم يكن قابضا له سابقا والا فالعقد صحيح والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ومفهومه قول المؤلف بعد حتى يبطل العقد بمفارقة العاقد (قوله ولو باع قطعة نقرة) النقرة هى القطعة المذابة من فضة أو منها أو من الذهب وعلى كل فاضافة قطعة اليها من اضافة الجنس الى النوع وهى للبيان (قوله لان التبعيض لا يضرها) لامكان قطع حصته أى من غير ضرر بخلاف الاناء (قوله لتفرق الصفقة) أى قبل تمامها الا من قبله بخلاف ما اذا استحق بعد القبض لان الصفقة تمت به انتهى زيلعى ويقال فيما اذا اجاز

أو أنه غير جنس الطوق والالفاظ برذلون الطوق لا لقيمته فقدره مقابل به والباقى بالجارية (بألفين) متعلق بباع (ونقد من الثمن ألفا أو باعها بألفين ألف نقد وألف نسيئة أو باع سيفا حليته خمسون ويتخلص بلا ضرر فباعه بمائة ونقد خمسين فما نقد فهو (ثمن الفضة سواء سكت أو قال خذ هذا من ثمنهما) تحريا للجواز وكذا لو قال هذا المعجل حصة السيف لانه اسم للحلية أيضا لدخولها فى بيعه تبعا ولو زاد خاصة فسد البيع لازالته الاحتمال (فان افترقا من غير قبض بطل فى الحلية فقط) وصح فى السيف (ان تخلص بلا ضرر) كطوق الجارية (وان لم يتخلص) الا بضرر (بطل أصلا) والاصل أنه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد من جنسه شرط زيادة الثمن فلو مثله أو أقل أو جهل بطل ولو بغير جنسه شرط التقابض فقط (ومن باع اناء فضة بفضة أو بذهب ونقد بعض ثمنه) فى المجلس (ثم افترقا صح فيما قبض واشتركا فى الاناء) لانه صرف (ولا خيار للمشترى) لتعيبه من قبله بعدم نقده (بخلاف هلاك أحد العبدين قبل القبض) فيخير لعدم صنعه (وان استحق بعضه) أى الاناء (أخذ المشترى ما بقى بقسطه أورد) لتعيبه بغير صنعه قلت ومفاده تخصيص استحقاقه بالبينة لا بالاقرار فليحرر (فان أجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد) اختلفوا متى ينفسخ البيع اذا أظهر الاستحقاق وظاهر الرواية انه لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح فتح (وكان الثمن له يأخذه البائع من المشترى ويسلمه له اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق أحكام العقد به دون المجيز) حتى يبطل العقد بمفارقة العاقد دون المستحق جوهرة (ولو باع قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ) المشترى (ما بقى بقسطه بلا خيار) لان التبعيض لا يضرها وهذا (لو) كان الاستحقاق (بعد قبضها وان قبل قبضها فله الخيار) لتفرق الصفقة

المستحق قبل فسخ الحاكم العقد ما قيل في مسئلة الاناء السابقة أفاده الشرنبلالى (قوله وكذا الدينار والدرهم
لان الشركة في ذلك لا تعد عيبا منح عن الجوهرة لامكان صرفه واستيفاء كل حقه من بدله (قوله وكذا بيع احد
عشر درهما الخ) اردف هذه المسئلة وان علمت مما قبلها لبيان أن صرف الجنس الى خلاف جنسه لا فرق فيه
بين أن يوجد الجنسان في كل من البدلين أو أحدهما نهر (قوله وهو ما يرده بيت المال) لا للزيافة بل لانها دراهم
مقطعة مكسرة تكون القطعة منها ربعا وثمنا وأقل وبيت المال لا يأخذ الا العالى برهان انتهى مكى (فائدة)
قال في الجوهرة لا بأس بالاحتيال في التحرز عن الدخول في الحرام انتهى (قوله وصح بيع الخ) لو قال وصح
بيع مديون بعشرة دراهم من دائنه دينارا بها لكان أوضح وأخصر (قوله فصح بيعه منه) تطويل بغير فائدة
(قوله وتقع المقاصة بنفس العقد) أى ولا تحتاج الى مقاصصة بخلاف المسئلة الآتية ووجه الجواز فيما ذكره
أنه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا أى ربا
النسيئة ولا ربا في دين سقط انما الربا يقع في دين يقع الخطر في عاقبته ولهذا لو تصارفا دراهم دينا بدنانير دينا
صح لفوات الخطر (قوله ان دفع البائع الدينار) قيد في الصورتين انتهى مكى (قوله وتقاصا العشرة الخ) قال
في الصحاح تقاص القوم اذا قاص كل واحد منهما صاحبه في حساب أو غيره انتهى واشتراط التقاص انما هو
في الصورة الثانية فلو لم يتقاصا لم تقع المقاصة بينهما اجماعا كذا في العناية ولا فرق بين أن يكون الدين موجودا
قبل عقد الصرف أو حصل بعده على الاصح قال في البحر والحاصل أن الدين اذا حدث بعد الصرف فان كان
بقرض أو غصب وقعت المقاصة وان لم يتقاصا وان حدث بالشراء بأن باع مشترى الدينار من بائع الدينار ثوبا
بعشرة ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات وان جعلاه قصاصا ففيه روايتان كذا في الذخيرة
انتهى (قوله أيضا) يعنى أنه يشترط التقاص كما يشترط دفع الدينار في المجلس (قوله استحسانا) وجهه أنهما
لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا الى الدين فثبتت الاضافة اقتضاء وقال الكمال ونحن نقول
موجب العقد عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك غير أنه
بقبض سابق ولا يبالى به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا لا حاجة الى اعتبار فسخ العقد
الاول بالاضافة الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق وافاد بذكر الاستحسان أن القياس عدم الجواز وهو
قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف (تنبيه) مما يتعلق بالمقاصة لو كان له وديعة وللمودع على صاحبها دين
من جنسها لم تصر قصاصا بالدين قبل الاتفاق عليه واذا اجتمعا عليه لا تصير الوديعة قصاصا ما لم يرجع الى أهله
فيأخذها وان كانت في يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى غير ذلك وحكم المغصوب كالوديعة
والدينان اذا كانا من جنسين لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا
أو غلة والآخر صحيحا ودين النفقة للزوج لا يقع قصاصا بدين للزوج عليها الا بالتراضى بخلاف سائر الديون فانه
لا يحتاج الى رضا في المقاصة لان دين النفقة ادنى فلا يؤخذ الاعلى فيه الا بالرضا (قوله وما غلب فضته الخ)
أى حكم ما غلب فضته وذهبه حكم الفضة والذهب الخالصين فقول الشارح حكما تمييز محول عن المبتدا
والخبر وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش للانطباع وقد يكون خلقيا كما في الردئ فيعتبر القليل بالردئ
فيكون كالمستهلك (قوله وكذا لا يصح الاستقراض بها) الاوضح استقراضه وعبارة العلامة نوح وكذا لا يصح
استقراضه أى استقراض بعض الغالب من كل منهما الا وزنا انتهى (قوله في حكم العروض) مقتضى ذلك
أنه لا يشترط القبض ولا يشترط أن يكون الخالص اكثر الا أن يجاب بأن المراد بذلك انه ليس في حكم الصرف
الخالص (قوله فصح بيعه بالخالص الخ) لا وجه للتفريع (قوله من المغشوش) أى من الذهب أو الفضة المغشوش
(قوله بخلافه) أى الى خلاف جنسه (قوله بشرط التقابض قبل الافتراق) لانه صرف في البعض لوجود
الفضة أو الذهب من الجانبين ويشترط في الغش أيضا لانه لا يتميز الا بضرر (قوله في الصورتين) هما بيعه
بالخالص وبيعه بجنسه متفاضلا (قوله لضرر التمييز) قد علمت أن هذا علة لاشتراط قبض ما فيهما من الغش
وأما اشتراط قبض الذهب والفضة فلانه صرف من الجانبين (قوله أى مثل المغشوش) أى مثل الذهب أو الفضة
المغشوش (قوله للربا في الاولين) بزيادة الغش في الاولى وزيادته مع بعض الذهب أو الفضة في الثانية (قوله
ولاحتماله في الثالث) أى وللشبهة في الربا حكم حقيقة لربا من الخطر (قوله لثمنيته حينئذ) لانها بالاصطلاح

وصح (جوهرة
وكذا الدينار والدرهم
بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين
بصرف) الجنس بخلاف جنسه (و) مثله
(بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى
شعير و) كذا (بيع احد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار و) صح (بيع درهم صحيح
ودرهمين غلة) بفتح فتشديد وهو ما يرده بيت
المال ويقبله التجار (بدرهمين صحيحين ودرهم
غلة) للمساواة وزنا وعدم اعتبار الجودة
(و) صح (بيع من عليه عشرة دراهم) دين
(ممن هى له) أى من دائنه فصح بيعه منه
(دينارا بها) اتفاقا وتقع المقاصة بنفس العقد
اذ لا ربا في دين سقط (أو) بيعه (بعشرة مطلقة)
عن التقييد بدين عليه (ان دفع) البائع
(الدينار) للمشترى (وتقاصا العشرة) الثمن
(بالعشرة) الدين أيضا استحسانا (وما غلب
فضته وذهبه فضة وذهب) حكما فلا يصح
بيع الخالص به ولا بيع بعضه ببعض الا
متساويا وزنا و) كذا لا يصح الاستقراض
بها الا وزنا) كما مر في بابه (والغالب) عليه
(الغش منهما في حكم العروض) اعتبارا
للغالب (فصح بيعه بالخالص ان كان الخالص
أكثر) من المغشوش ليكون قدره بمثله والزائد
بالغش كما مر (و) بجنسه متفاضلا) وزنا وعددا
بصرف الجنس بخلافه (بشرط التقابض) في الصورتين
قبل الافتراق (في المجلس)
لضرر التمييز (وان كان الخالص مثله) أى
مثل المغشوش (أو أقل منه أو لا يدرى فلا)
يصح البيع للربا في الاولين ولاحتماله
في الثالث (وهو) أى الغالب الغش (لا يتعين
بالتعيين ان راج) لثمنيته حينئذ

صارت أثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضى بحر ولا يبطل العقد بهلاكها قبل
القبض (قوله تعين به) لانها في الاصل سلعة وانما صارت أثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت
الى أصلها فيبطل العقد بهلاكها قبل القبض هذا اذا كانا يعلمان حالها ويعلم كل من المتعاقدين أن الآخر يعلم
فان كانا لا يعلمان أو لا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كل أن الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة
في ذلك الا في المشار اليه من هذه الدراهم التى لا تروج نهر (قوله وان قبلها البعض) قال في النهر وان كانت
يقبلها البعض ويردها البعض فهى في حكم الزيوف والنبهرجة فيتعلق العقد بجنسها كما هو في الرائجة
لكن يشترط أن يعلم البائع خاصة ذلك من أمرها لانه رضى بذلك وأدرج نفسه في البعض الذى يقبلها وان
كان البائع لا يعلم تعلق العقد على الاروج فان التفاوت في الرواج جرى لتفصيل الذى أسلفناه في كتاب البيع
كذا في الفتح والتفصيل هو أنها اذا اختلفت مالية يفسد العقد الا اذا بين في المجلس لزوال الجهالة (قوله وذهبه)
في نسخة أو وهى أولى (قوله فلم يجز الا بالوزن) لان الفضة والذهب فيه موجودان حقيقة ولم يصيرا مغلوبين
فيجب الاعتبار بالوزن شرعا أفاده المصنف فلا ينتقض العقد بهلاكه قبل التسليم ولا يتعين بالتعيين حموى (قوله
كغالب الفضة) الاولى أن يقول كالغالب لتتميم التقدير (قوله الا اذا أشار اليهما كما في الخلاصة) قال الحموى
في شرحه الا اذا أشار اليها في المبايعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها كما لو أشار الى الجياد ولا ينتقض البيع
بهلاكها قبل التسليم لانها ثمن فلم يتعين ويعطيه مثلها انتهى وظاهره أن حكم الاشارة يخالف غيرها وهو
كذلك من حيث انه لا يشترط في الاشارة اليها الوزن وان كان العقد لا ينتقض بهلاكها قبل القبض أفاده
الشرنبلالى وعلم مما ذكر أن الاستثناء راجع الى التبايع والمراد به ما عدا الصرف لذكر حكمه بعد (قوله
فيصح بالاعتبار المار) فان بيع بجنسه خالصا لا بد أن يكون الخالص أكثر والا وان بيع بجنسه جاز متفاضلا
وبخلاف جنسه جاز مع القبض في الصورتين (قوله وهو نافق) يقال نفقت الدراهم من باب تعب نفدت
ويتعدى بالهمز فيقال أنفقتها مصباح والنفاق كسحاب الرواج والكساد عدمه انتهى نوح (قوله فكسد)
يقال كسد الشئ يكسد من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات فيه انتهى مصباح (قوله ذلك) جواب عما يقال ان
الاولى كسدا بالتثنية وحاصله أنه أفرد باعتبار المذكور وفيه أن العطف بأو والاولى فيه الافراد (قوله قبل
التسليم للبائع) قيد به لان البائع لو قبضها ثم كسدت فلا شئ له بحر وان نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقى
حموى (قوله بطل البيع) عند الامام لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق لانه صار سلعة
بالكساد والسلع لا تثبت في الذمة الا سلما ولم يقصداه فبقى بيعا بلا ثمن (قوله بطل) تصريح بما علم من التشبيه
(قوله وصححاه بقيمة المبيع) صوابه بقيمة الكاسد قال العلامة نوح واذا بقى العقد تجب قيمة الكاسد يوم البيع
عند أبى يوسف ويوم الكساد عند محمد وهو آخر ما يتعامل الناس به لابى يوسف أن الثمن صار مضمونا بالبيع
فتعتبر قيمته يوم البيع ولمحمد أن الانتقال من العين الى القيمة بالكساد فتعتبر قيمته يوم الكساد قال صاحب
الذخيرة والخلاصة والعينى في شرح الكنز الفتوى على قول أبى يوسف وقال صاحب المحيط والتتمة والحقائق
بقول محمد يفتى رفقا بالناس انتهى وبذلك تعلم الاجمال الذى في كلامه (قوله بل يتخير البائع) أى ان لم ترج
في بلده ان شاء أخذه وان شاء أخذ قيمته بحر وظاهره أن التخيير انما يثبت للمشترى اذا كسدت في بلده
أما اذا راجت فيها وكسدت في غيرها فلا خيار لان العبرة ببلد العقد (قوله بالعطف) أى بالواو في قوله في البيوت
(قوله خلافا لما في نسخ المصنف) من حذف الواو (قوله وقد عزاه للهداية) الذى عزاه شيخه للهداية بالواو
وهذه العبارة لم تذكر في الهداية في شرح هذه المسئلة ولعله ذكرها في غير هذا المحل (قوله لو راجت) أى
ثانيا (قوله عاد جائزا) لو قال بقى على الصحة لكان أولى لانه لا ينفسخ الا بالفسخ (قوله وعليه) أى على التعليل
بقوله لعدم انفساخ العقد بلا فسخ (قوله ولو نقصت قيمتها الخ) واذا علم الحكم في غالب الغش اذا نقصت
قيمتها أو غلت يعلم الحكم بذلك فيما غلب نقده بالاولى أفاده أبو السعود (قوله وعكسه) لا حاجة اليه
لانه بتقديره يستغنى عن الفاء بعد (قوله وازدادت) عطف تفسير (قوله ويطالب) بالبناء للمجهول (قوله
العيار) المراد به المقدار المذكور وقت العقد ولا نظر الى زيادة قيمته بعد (قوله لانه لو باع دلال) وكذا لو وكل
رجلا يشترى له فلوسا بدراهم فاشتراها وقبضها ثم كسدت قبل تسليمها الى الموكل فهى للموكل وان كسدت

(والا) يرج (تعين به) كسلعة وان قبلها البعض
فكزيوف فيتعلق العقد بجنسه زيفا ان علم
البائع بحاله وان فبجنسه جيدا (و) صح
(المبايعة والاستقراض بما يروج منه) عملا
بالعرف فيما لا نص فيه فان راج (وزنا) فبه
(أو عددا) فبه (أو بهما) فبكل منهما
(والمتساوى) غشه وفضته وذهبه (كغالب
الفضة) والذهب (في تبايع واستقراض) فلم
يجز الا بالوزن الا اذا أشار اليهما كما في
الخلاصة (و) أما في الصرف فكغالب غش
فيصح بالاعتبار المار (اشترى شيأ به) بغالب
الغش وهو نافق (أو بفلوس نافقة فكسد)
ذلك (قبل التسليم) للبائع (بطل) البيع
(كما لو انقطعت) عن أيدى الناس فانه
كالكساد وكذا حكم الدراهم لو كسدت
أو انقطعت بطل وصححاه بقيمة المبيع وبه يفتى
رفقا بالناس بحر وحقائق (وحد الكساد
أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد) فلو
راجت في بعضها لم يبطل بل يتخير البائع
لتعيبها (و) حد (الانقطاع عدم وجوده
في السوق وان وجد في يد الصيارفة وفى
البيوت) كذا ذكره العينى وابن الملك
بالعطف خلافا لما في نسخ المصنف وقد عزاه
للهداية ولم أره فيها والله أعلم وفى البزازية
لو راجت قبل فسخ البائع البيع عاد جائزا
لعدم انفساخ العقد بلا فسخ وعليه فتقول
المصنف بطل البيع أى ثبت للبائع ولاية
فسخه والله الموفق (و) قيد بالكساد لانه
(لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله)
اجماعا ولا يتخير البائع (و) عكسه (لو غلت
قيمتها وازدادت) فكذلك البيع على حاله
ولا يتخير المشترى ويطالب بنقد ذلك العيار
الذى كان) وقع (وقت البيع) فتح وقيد
بقوله قبل التسليم لانه لو (باع دلال)

قبل أن يقبضها الوكيل فقبضها بعد فهي للوكيل انتهى مكي" (قوله وكذا فضولي) أي ثم أجاز صاحب المتاع البيع بقرينة قوله لان حق القبض له وقوله لا يفسد البيع اذ لو لم يجزه فسد البيع وليس له حق القبض (قوله بغير اذنه) الذي في العيني باذنه وهو الظاهر لان الدلال انما يبيع بالاذن ولعل هذا هو الباعث لذكر الشارح قوله وكذا فضولي فذكره ليرتبط به قوله بغير اذنه (قوله وصح البيع بالفلوس النافقة) لانها نوع من أنواع المال كالدراهم حتى لو هلكت قبل القبض لا ينفسخ العقد ولو استبدل بها جاز حموي" (قوله وان لم تتعين) لانها أثمان والثمن النقد لا يجب تعيينه بل لو عين لا يتعين الا اذا قالا أردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق الحكم بعينها أفاده المصنف (قوله كسلع) الاولى قول المصنف لانها سلع (قوله رد مثل أفلس القرض الخ) محل الخلاف فيما اذا هلكت ثم كسدت أما لو كانت باقية عنده فانه يرد عينها اتفاقا شرنبلالية عن شرح المجمع ومثل الافلاس ما اذا استقرض غالب الغش وانظر حكم ما اذا اقترض فضة خالصة أو غالبة أو مساوية للغش ثم كسدت هل هو على هذا الاختلاف أو يجب رد المثل بالاتفاق انتهى أبو السعود (قوله يوم الكساد) عبارة النهر في آخر وقت نفاقها وهو أظهر انتهى حلبي" (قوله دليلهما) أي دليل الصاحبين (قوله في اختيار قولهما) أي من حيث ايجاب القيمة لكن عند أبي يوسف تجب قيمته يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد أنظر للجانبين وفي الخانية والفتاوى الصغرى والبزازية الفتوى على قول محمد رفقا بالناس انتهى ذكره العلامة نوح وكذا الخلاف اذا أقرضه طعاما بالعراق ثم أخذه بمكة فعند أبي يوسف عليه قيمته يوم قبضه وعند محمد يوم الخصومة نهر (قوله مثلا) الاولى حذفه للاستغناء عنه بقول المصنف بعد وكذا بثلث درهم أو ربعه وان كان راجعا الى قوله بنصف درهم فهو مستغنى عنه بقوله وكذا لو اشترى بدرهم فلوس الخ (قوله وهو الاصح) وقال محمد لا يجوز (قوله للعرف) هذه العلة ذكرت لعدم الجواز على قول محمد وعلة قول الثاني ما ذكره الزيلعي بقوله لانه معلوم عند الناس ولا تتفاوت قيمة الفضة من الفلوس انتهى (قوله ومن أعطى صيرفيا) أشار بأعطى الى القبض وقد فصله في البحر فقال والحاصل أنه ان تفرقا قبل القبض فسد في النصف الا حبة لكونه صرفا لا في الفلوس لانها بيع فيكفي قبض أحد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ الفلوس حتى افترقا بطل في الكل للافتراق عن دين بدين (قوله كبيرا) الاولى كاملا (قوله ولو كرر لفظ النصف) بأن قال أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل على قياس قوله وعندهما صح في الفلوس وبطل فيما قابل الفضة ولو كرر العقد فقال أعطني بنصفه فلوسا وأعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وتمامه في الشرنبلالية (قوله وبما تقرر) أي من أول البيوع الى هنا (قوله مبيع بكل حال) أي قوبل بجنسه أو لا دخلت عليه الباء أو لا وقد يقال في بيع المقايضة كل من السلعتين مبيع من وجه وثمن من وجه (قوله كالمثليات) غير النقدين بحر (قوله فان اتصل بها الباء) الذي في البحر فان كان معينا في العقد كان مبيعا والا وصحبه الباء وقوبل بمبيع فهو ثمن (قوله وأما الفلوس فان رائجة) يستفاد من البحر أنها قسم رابع حيث قال وثمن بالاصطلاح وهي سلعة في الاصل كالفلوس فان كانت رائجة فهي ثمن والا فسلعة انتهى (قوله ويصح الاستبدال به) أي بأن يتصرف فيه ويأخذ بدله (قوله وهكذا) أي ويبطل البيع بهلاكه ولا يصح الاستبدال به (قوله كما تقرر) أي في باب الربا (قوله تذنيب) هو عبارة عما جعل آخر الكلام وله تعلق به فهو مصدر مراد به اسم المفعول (قوله في بيع العينة) اختلف المشايخ في تفسير العينة التي ورد النهي عنها قال بعضهم تفسيرها أن يأتي الرجل المحتاج الى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الاقراض طمعا في فضل لا يناله بالقرض فيقول لا أقرضك ولكن أبيعك هذا الثوب ان شئت باثني عشر درهما وقيمته في السوق عشرة ليبيعه في السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه المقرض منه باثني عشر درهما ثم يبيعه المشتري في السوق بعشرة فيحصل لرب الثوب درهمان بهذه التجارة ويحصل للمشتري قرض عشرة وقال بعضهم تفسيرها أن يدخلا بينهما ثالثا فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهما ويسلمه اليه ثم يبيعه المستقرض من الثالث الذي أدخلاه بينهما بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم ان الثالث يبيع الثوب من صاحب الثوب وهو المقرض بعشرة ويسلم الثوب اليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها لصاحب القرض فيحصل لطالب القرض عشرة دراهم ويحصل لصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما كذا في المحيط وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى العينة جائزة

وكذا فضولي (متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل دفعها الى رب المتاع لا يفسد البيع) لان حق القبض له عيني وغيره (وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تتعين) كالدراهم (وبالكاسدة لا حتى يعينها) كسلع (ويجب) على المستقرض (رد) مثل (أفلس القرض اذا كسدت) وأوجب محمد قيمتها يوم الكساد وعليه الفتوى بزازية وفي النهر وتأخير صاحب الهداية دليله ظاهر في اختيار قولهما (اشترى شيأ بنصف درهم) مثلا (فلوس صح) بلا بيان عددها للعلم به (وعليه فلوس تباع بنصف درهم وكذا بثلث درهم أو ربعه وكذا لو اشترى بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس جاز) عند الثاني وهو الاصح للعرف كافي (ومن أعطى صيرفيا درهما) كبيرا (فقال أعطني به نصف درهم فلوسا) بالنصب صفة نصف (ونصفا) من الفضة صغيرا (الا حبة صح) ويكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر لفظ نصف بطل في الكل للزوم الربا (و) بما تقرر ظهر أن (الاموال ثلاثة) الاول (ثمن بكل حال وهو النقدان) صحبته الباء أو لا (و) لا قوبل بجنسه أو لا (و) الثاني (مبيع بكل حال كالثياب والدواب و) الثالث (ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات) فان اتصل بها الباء فثمن والا فمبيع وأما الفلوس فان رائجة فكثمن والا فكسلع (و) الثمن (من حكمه عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلانه) أي العقد (بهلاكه) أي الثمن (ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم) لا فيهما (وحكم المبيع خلافه) أي الثمن (في الكل) فيشترط وجود المبيع في ملكه وهكذا ومن حكمهما وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات كما تقرر

* تذنيب * في بيع العينة

مأجور

مأجور من عمل بها كذا في مختار الفتاوى هندية وقال محمد هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا وقال عليه الصلاة والسلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم أذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم قال في الفتح ولا كراهة فيه الا خلاف الاولى انتهى أي لما فيه من الاعراض عن مبرة القرض انتهى (قوله ويأتي متنا في الكفالة) فلا فائدة حصلت بذكره في هذا التذنيب فالاولى أن يقول بقي بيع العينة أي بقي من أقسام البياعات بيع العينة (قوله وهو أن يظهرا عقدا ولا يريداه الخ) قال في شرح المنار للشيخ زين عن المغرب ان التلجئة أن يأتي أمرا باطنه خلاف ظاهره وهي انما تكون عن اضطرار ولا يكون مقارنا وفي المبسوط صورته أن يقول ألجئ اليك داري ومعناه جعلتك ظهرا لاتمكن بجاهك من صيانة ملكي وقال في الهندية التلجئة هي العقد الذي ينشئه بضرورة أمر فيصير كالمدفوع اليه وانه على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون في نفس المبيع وهو أن يقول لرجل اني أظهر أني بعت داري منك وليس ببيع في الحقيقة أي تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر فالبيع باطل والثاني أن تكون التلجئة في البدل نحو أن يتفقا في السر أن الثمن ألف ويتبايعا في الظاهر بألفين فالثمن المذكور في السر ويصير كأنهما هزلا في الزيادة وروى أبو يوسف أن الثمن هو المذكور في الظاهر والثالث أن يتفقا في الباطن أن الثمن ألف درهم ويتبايعا في الظاهر بمائة دينار قال محمد القياس أن يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار كذا في الحاوي ولو اتفقا أن يقرا ببيع لم يكن فأقرا بذلك فهو باطل ولا يجوز باجازتهما كذا في الحاوي انتهى وفي عبارة الشارح غموض هذا ايضاحه (قوله يلجأ اليه) بالبناء للمفعول (قوله ونقلت عن التلويح) أي في بحث الهزل من العوارض انتهى حلبي" وفي المنار والتلجئة كالهزل لا ينافي الاهلية فان تواضعا على الهزل بأصل البيع واتفقا على البناء أي على عدم الاعراض يفسد البيع وان اتفقا على الاعراض عن المواضعة فالبيع صحيح لازم والهزل باطل وان اتفقا على أنهما لم يحضرهما شيء أو اختلفا في البناء والاعراض فالعقد صحيح عند أبي حنيفة وان كان ذلك في القدر أي في ألف وألفين فان اتفقا على الاعراض كان الثمن ألفين وان اتفقا على أنهما لم يحضرهما شيء من البناء والاعراض أو اختلفا فالهزل باطل والتسمية صحيحة عنده وعندهما العمل بالمواضعة واجب والالف الذي هزلا به باطل وان اتفقا على المواضعة فالثمن ألفان عنده وعندهما ألف وان كان ذلك في الجنس بأن تواضعا على أن الثمن مائة دينار تلجئة وانما هو ألف درهم فالبيع جائز على كل حال اتفاقا انتهى بتصرف (قوله ثمانية وسبعون) لان المتعاقدين اما أن يتفقا أو يختلفا فالاتفاق اما على اعراضهما واما على بنائهما واما على ذهولهما واما على بناء أحدهما واعراض الآخر أو ذهوله واما على اعراض أحدهما وذهول الآخر فصور الاتفاق ستة وان اختلفا فادعى أحد المتعاقدين تكون اما اعراضهما واما بناءهما واما ذهولهما واما بناءه مع اعراض الآخر أو ذهوله واما اعراضه مع بناء الآخر أو ذهوله واما ذهوله مع بناء الآخر أو اعراضه تصير تسعة وعلى كل تقدير من التقادير التسعة يكون اختلاف الخصم بأن يدعي احدى الصور الثمان نقلها الحلبي (قوله ملخصه الخ) قد علمت بعض تفاصيله مما نقلناه عن الهندية والمنار (قوله فالقول لمدعي الجد) كأنه لانه الاصل (قوله فالتلجئة) لان البينة لاثبات خلاف الظاهر (قوله ولو تبايعا الخ) هذا من جملة أقسامه المتقدمة وقد علمت التفصيل من عبارة المنار ولا بد من ذلك والا فلا يترتب على الاسرار بدونه فائدة (قوله والا فلازم) بأن اتفقا على الاعراض أو اختلفا أو لم تحضرهما نية كما يستفاد من عبارة المنار السابقة فقوله ولو لم تحضرهما نية هو من جملة هذه الصور الثلاث والبيع لازم فيها ولا وجه لبطلانه ولعل في المسئلة قولين (قوله قلت مفاده الخ) وجه الافادة أنه في بيع التلجئة انما يبطل اذا اعترفا ببناء العلانية عليها والا لزم فيفيد أنه لو صدر ذلك على وعد بالوفاء ولم يبنيا بالفعل أنه لازم فيقال مثل ذلك في الوفاء الا أن هذا المفاد لا يظهر مما قدمه (قوله على أنه اذا رد عليه الثمن الخ) بذكر هذا في التصوير لا يتأتى قوله بعد ثم اذا ذكرا الفسخ فيه الخ فالاولى حذفه ليتأتى الخلاف (قوله بالرهن المعاد) أي الى راهنه عند ايفاء ما قبضه (قوله بيع الامانة) أي البيع الذي صدر بين المتعاقدين على وجه الامانة أي التأمين من كل لصاحبه فان رب الدراهم أمنه عليها فدفعها له ورب المبيع أمنه عليه لوجود الشرط فدفعه اليه (قوله بيع الاطاعة) أي الطواعية لصدورها بينهما بدفع المبيع ان جاء بالثمن (قوله لم يكن رهنا) لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما أحكام مستقلة انتهى درر (قوله ثم اذا ذكرا الفسخ فيه) أي شرطاه فيه وبه عبر في الدرر (قوله أو قبله) الذي في الدرر

و يأتي متنا في الكفالة وبيع التلجئة وأتى متنا في الاقرار وهو أن يظهرا عقدا ولا يريداه يلجأ اليه لخوف عدو وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل كما بسطته في آخر شرحي على المنار ونقلت عن التلويح أن الاقسام ثمانية وسبعون وعقد له قاضيخان فصلا آخر الاكراه ملخصه أنه بيع منعقد غير لازم كالبيع بالخيار وجعله الباقاني فاسدا ولو ادعى أحدهما بيع التلجئة وأنكر الآخر فالقول لمدعي الجد بيمينه ولو برهن أحدهما قبل ولو برهنا فالتلجئة ولو تبايعا في العلانية ان اعترفا ببنائه على التلجئة فالبيع باطل لاتفاقهما أنهما هزلا به والا فلازم ولو لم تحضرهما نية فباطل على الظاهر منية قلت مفاده أنهما لو تواضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خاليا عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة وبيع الوفاء ذكرته هنا تبعا للدرر وصورته أن يبيعه العين بألف على أنه اذا رد عليه الثمن رد عليه العين وسماه الشافعية بالرهن المعاد ويسمى بمصر بيع الامانة وبالشام بيع الاطاعة قيل هو رهن فتضمن زوائده وقيل بيع يفيد الانتفاع به وفي اقالة شرح المجمع عن النهاية وعليه الفتوى وقيل ان بلفظ البيع لم يكن رهنا ثم اذا ذكرا الفسخ فيه أو قبله

أرزعها غيره ثم كان بيعا فاسدا ولو بعده على وجه الميعاد جاز ولزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس وهو الصحيح كما في الكافي والخانية وأقره خسرو هنا والمصنف في باب الاكراه وابن الملك في باب الاقالة بزيادة وفي الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند أبي حنيفة ولم يذكر انه في مجلس العقد أو بعده وفي البزازية ولو باعه لآخر باتا توقف على اجازة مشتريه وفاء ولو باعه المشتري فللبائع أو ورثته حق الاسترداد وأفاد في الشرنبلالية أن ورثة كل من البائع والمشتري تقوم مقام مورثه نظرا لجانب الرهن فليحفظ ولو استأجره بائعه لا يلزمه الاجر لانه رهن حكما حتى لا يحل الانتفاع به قلت وفي فتاوى ابن الشلبي ان صدرت الاجارة بعد قبض المشتري المبيع وفاء ولو للبناء وحده فهي صحيحة والاجرة لازمة للبائع طول مدة التواجر انتهى فتنبه قلت وعليه فلو مضت المدة وبقي في يده فأفتى علماء الروم بلزوم أجر المثل ويسمونه بيع الاستغلال وفي الدرر صح بيع الوفاء في العقار استحسانا واختلف في المنقول وفي الملتقط والمنية اختلفا أن البيع بات أو وفاء جد أو هزل فالقول لمدعي الجد والبتات الا بقرينة الهزل والوفاء قلت لكنه ذكر في الشهادات أن القول لمدعي الوفاء استحسانا كما سيجيء فليحفظ ولو قال البائع بعتك بيعا باتا فالقول له الا أن يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيرا الا أن يدعي صاحبه تغير السعر وفي الاشباه في أواخر قاعدة العادة محكمة عن المنية لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف جوزه مشايخ بخارى للعرف ثم نقل في آخرها عن اجارة البزازية أن به أفتى مشايخ بلخ وخوارزم وأبو علي النسفي أيضا قال والفتوى على جواب الكتاب للطحان لانه منصوص عليه فيلزم ابطال النص وفيها من البيع الفاسد القول السادس في بيع الوفاء أنه صحيح لحاجة الناس فرارا من الربا وقالوا ما ضاق على الناس أمر الا اتسع حكمه ثم قال والحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن أفتى كثير باعتباره فأقول على اعتباره ينبغي أن يفتى بأن ما يقع في بعض الاسواق من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو في الحانوت حقا له فلا يملك صاحب الحانوت اخراجه منها ولا اجارتها لغيره ولو كانت وقفا وكذا أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها فينبغي الجواز وأنه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم أراد الرجوع لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله قلت وأيده في زواهر الجواهر بما في واقعات الصدر الشهيد رجل في يده دكان فغاب فرفع المتولي أمره للقاضي فأمره القاضي بفتحه واجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه وان كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضا وله الخيار في ذلك فان شاء فسخ الاجارة وسكن في دكانه وان شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر ويؤمر المستأجر بأداء ذلك ان رضي به والا يؤمر بالخروج من الدكان انتهى بلفظه والله أعلم الكلام

بدل هذا أو تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء (قوله كان بيعا فاسدا) لان البيع يفسد بشرط الفسخ فيه ولا عمل بزعمهما في الاخيرة (قوله يلتحق بالعقد عند أبي حنيفة) أي ولا يلتحق عندهما أي فمقتضاه الفساد على قوله ولو ذكر الشرط بعده (قوله ولو باعه لآخر) أي لو باعه البائع لمشتر آخر (قوله توقف على اجازة مشتريه) لتعلق حقه به (قوله فللبائع أو ورثته حق الاسترداد) نظرا لجانب الرهن (قوله ان ورثة كل من البائع) تعقب بما ذكره أحمد بن يونس في فتاواه من أنه اذا مات البائع ينقطع حكم الشرط بموته لانه بيع فيه اقالة وشرطها بقاء المتعاقدين ولانه بمنزلة خيار الشرط وهو لا يورث انتهى أبو السعود والذي في الهندية عن جواهر الاخلاطي باع كرمه من آخر بيع الوفاء وتقابضا ثم باعه المشتري من آخر بيعا باتا وسلم وغاب فللبائع أن يخاصم المشتري الثاني ويسترد منه الكرم وكذا اذا مات البائع والمشتريان وللكل ورثة فلورثة المالك أن تستخلصه من أيدي ورثة المشتري ولورثة المشتري الثاني أن يرجعوا بما أدى من الثمن الى بائعه في تركته التي في أيدي ورثته ولورثة المشتري الاول أن يستردوه ويحبسوه بدين مورثهم الى أن يقضوا الدين انتهى وليس بعد النص الا الرجوع اليه (قوله ولو استأجره بائعه الخ) هذا بناء على أنه رهن (قوله قلت وفي فتاوى ابن الشلبي) هذا الذي ينبغي اعتماده نظرا الى أنه بيع وفي الشرنبلالية في بيع الوفاء تسعة أقوال منها قول جامع لبعض المحققين وهو أنه فاسد في بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح في بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لا يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه قال صاحب البحر بعد نقله وينبغي أن لا يعدل في الافتاء عن القول الجامع انتهى ونقله أبو السعود ومن جملة انزاله ومنافعه اجارته وأخذ أجرته وما ذكره خير الدين في فتاواه من عدم جواز اجارته فقد بناه على القول بأنه رهن وأفاد أنه لا يجوز اجارته منه قبل قبضه اتفاقا (قوله ولو البناء وحده) أي ولو كان القبض للبناء وحده بأن تسلم مفاتيح بيوته فان القبض في كل شيء بما يناسبه وظاهره أنه لا يضر شغل البائع الارض (قوله وعليه) أي على ما ذكره ابن الشلبي (قوله فلو مضت المدة) أي مدة التواجر (قوله وبقي في يده) أي يد البائع (قوله ويسمونه) أي هذا البيع أهل الروم (قوله واختلف في المنقول) وعلى القول بالصحة فيه لا يحل لكل من البائع والمشتري وطء الامة المبيعة وفاء لتعلق حق كل منهما بها فكانت في معنى المشتركة وكذا لا يحل الاكل واللبس اذا كان مأكولا أو ملبوسا انتهى ولا تثبت فيه شفعة للشفيع اذا كان المبيع عقارا أبو السعود عن الاشباه وعلله القهستاني بأن حق البائع لم ينقطع أصلا واذا بيعت دار بجوار عقار بيع وفاء أفاد في الهندية أن الشفعة تثبت للبائع فانه نقل عن فتاوى أبي الفضل سئل عن كرم بيد رجل وامرأة باعت المرأة نصيبها من الرجل واشترطت أنها متى جاءت بالثمن رد عليها نصيبها ثم باع الرجل نصيبه هل للمرأة فيه شفعة قال ان كان البيع بيع معاملة ففيه الشفعة للمرأة سواء كان نصيبها من الكرم في يدها أو في يد الرجل كذا في المحيط انتهى (قوله جد أو هزل) أي قال أحدهما انه جد وقال الآخر انه هزل (قوله الا بقرينة الهزل) أي قرينة تدل عليه بأن كان الثمن شيأ قليلا بالنسبة الى المبيع (قوله لكنه) أي صاحب الملتقط (قوله استحسانا) فيحمل ما ذكره هنا على القياس (قوله كما سيجيء) أي في الفروع قبيل باب الاختلاف في الشهادة حيث قال وفي الملتقط اختلفا في البيع والرهن فالبيع أولى وان اختلفا في البتات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا انتهى وذكر السيد ناصر الدين أن في المسئلة خلافا ولو أقاما البينة فبينة الوفاء أولى لانها خلاف الظاهر ذكره البيري (قوله ولو قال البائع الخ) يغني عنه ما قبله (قوله الا أن يدل الخ) هذه قرينة الوفاء التي ذكرها سابقا (قوله الا أن يدعي صاحبه) وهو مدعي البتات أي وقد أثبت وحرر (قوله ثم نقل) أي الشيخ زين في آخر هذه القاعدة (قوله قال) أي الشيخ زين (قوله والفتوى على جواب الكتاب) وهو عدم الجواز حموي والمراد بالكتاب عند الاطلاق القدوري في عرف الفقهاء أبو السعود وفي الحلبي أن المراد مبسوط محمد لذكره في أول عبارة الاشباه ويعبر عنه بالاصل (قوله للطحان) أي جوابه في مسئلة الطحان اذا استؤجر ليطحن البر بشيء من بعضه وقوله للطحان لم يذكر في الاشباه وزيادته لا تضر (قوله لانه منصوص عليه) أي عدم الجواز مأخوذ من جواب الكتاب منصوص عليه بالنهي عن قفيز الطحان أي ومسئلة النساج في معناه أفاده الحموي (قوله وفيها) أي في البزازية وهو من كلام الاشباه (قوله ثم قال الخ) يفيد صنيعه أنه حذف كلاما منها وليس كذلك بل الحذف قبل قوله وقالوا اذ قال ثم قال قالوا ما ضاق ويحذف ثم من هنا لأصاب المحز (قوله فأقول على اعتباره) قد تقدم

الكلام على ذلك مستوفى أول كتاب البيوع والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الكفالة)

(قوله لكونهما فيه غالبا) لانها غالبا تكون بالثمن أو المبيع بحر والاولى حذف اللام (قوله ولكونها بالامر الخ) قال في البحر بعد ذكر المناسبة للبيع عموما بالمناسبة الاولى ومناسبتها الصرف لانها تكون آخرا عند الرجوع معاوضة عما يثبت في الذمة من الاثمان انتهى ولو سلك مسلكه لكان أولى لاعتبار كل مناسبة في جهة (قوله هي لغة الضم) وفي نسخة هو قال ابن الانباري تكفلت بالمال التزمت به وألزمته نفسي وقال أبو زيد تحملت به وكفيل وكافل بمعنى وفرق الليث فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذي يعول انسانا وينفق عليه والكفل الضعف من الاجر أو الاثم والكفل بفتحتين العجز وفي المغرب التركيب دال على الضم والتضمن انتهى فمعناها لغة الالتزام وهو معنى التحمل والضم أيضا (قوله وتثليث الفاء) ظاهره أن ابن القطاع ذكر ذلك وليس كذلك وعبارة البحر قال في المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا ايضا والاسم الكفالة وحكى أبو زيد سماعا من العرب من بابي تعب وقرب وحكى ابن القطاع الخ انتهى حلبي (قوله ضم ذمة الكفيل الخ) الضم الجمع والذمة العهد والامان والضمان وقولهم في ذمتي كذا أي في ضماني مصباح وفي التحرير والذمة وصف شرعي به الاهلية لوجوب ماله وعليه انتهى ثم هذا الوصف غير العقل بل انما هو لمجرد فهم الخطاب والوجوب مبني على ذلك الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف لم يثبت له وعليه ومعنى قولهم ثبت في ذمته كذا الوجوب على نفسه باعتبار ذلك الوصف جعلوه بمنزلة ظرف يستغرق الوجوب فيه دلالة على كمال التعلق واشارة الى أن هذا الوجوب باعتبار العهد والميثاق الماضي بحر وحموي (قوله في المطالبة) وقيل انها الضم في الدين فيثبت الدين في ذمة الكفيل من غير سقوطه عن الاصيل ولم يذكر الشارحون لهذا الاختلاف ثمرة فان الاتفاق على أن الدين لا يستوفى الا من أحدهما وأن الكفيل مطالب وأن هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيأ من الكفيل صح مع أن الشراء بالدين من غير من عليه لا يصح ويمكن أن يقال تظهر فيما اذا حلف الكفيل أن لا دين عليه لا يحنث على الاصح ويحنث على الضعيف انتهى بحر (قوله كمغصوب ونحوه) قال الزيلعي هي في الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بأعيان مضمونة فتجوز الكفالة بها وذلك كالمغصوب والمهور وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة بأعيان هي أمانة غير واجبة التسليم كالودائع والمضاربات والشركات ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم أي ابتداء على من هي في يده فلا تصح الكفالة بها أصلا أي لا بنفسها ولا بتسليمها وكفالة بأعيان هي أمانة واجبة التسليم كالعارية أي اذا انقضت مدتها والمستأجرة أو بعين مضمونة بغيرها كالمبيع فان الكفالة بها لا تصح وبتسليمها تصح انتهى نقله أبو السعود (قوله كما سيجيء) أي في كفالة المال انتهى حلبي (قوله نعم ذلك) أي الاقسام الثلاثة (قوله وهو الكفالة بالمال) أراد بالمال الدين والا فهو يشمل العين مقابل الدين انتهى حلبي (قوله لانه محل الخلاف) فانهم اختلفوا هل يثبت الدين في ذمة الكفيل اولا اه حلبي وقد سلف (قوله وبه) أي بالاطلاق في المطالبة (قوله عما ذكره ملا خسرو) حيث قال هي ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس أو المال أو التسليم ولا وجه لما ذكره لان غاية ما فيه أن ملا خسرو ذكر تنويع المطالبة (قوله ولم يجعل الثاني) أي أبو يوسف الثاني أي القبول ركنا فجعلها تتم بالايجاب وحده في المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف على اجازة الطالب وقيل تنفذ وللطالب الرد وثمرة الخلاف فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال لا يؤاخذ الكفيل انتهى بحر (قوله أو مالا) عينا أو دينا بشرط أن تكون العين مضمونة بنفسها كالمغصوب أو بغيرها كالمبيع (قوله فلم تصح بحد ولا قود) لانهما لا يقامان على الكفيل بل على الجاني (قوله كونه صحيحا) الدين الصحيح هو الذي لا يسقط الا بالاداء أو الابراء (قوله لا ساقطا بموته مفلسا) هذا الشرط في الاصيل قال في البحر وأما شرائط الاصيل فالاول أن يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه أو بنائبه فلا تصح الكفالة عن ميت مفلس (قوله ولا ضعيفا) محترز قوله صحيحا وقوله كبدل كتابة تمثيل للضعيف وذلك أنه يسقط بالتعجيز (قوله ونفقة زوجة قبل الحكم بها) أي أو التراضي عليها حموي وظاهره أنه من جملة الضعيف وليس كذلك فانها لا تكون دينا أصلا الا بالقضاء او الرضا فهو مثال لغير القائم الذي هو مفهوم قوله

(كتاب الكفالة)
(لكونهما فيه غالبا ولكونها) مناسبتها بالبيع (لكونها) انتهاء (هي) لغة الضم وحكى بالامر ومعاوضة كفلته وكفلت به وعنه وتثليث ابن القطاع (الى ذمة) الفاء وشرعا (ضم ذمة) الكفيل (في المطالبة مطلقا) بنفس أو بدين الاصيل (لان المطالبة أو عين كمغصوب ونحوه كما سيجيء) الدين انما أراد نعم ذلك ومن عرفها بالضم في الكفالة بالمال لانه محل تعريف نوع منها وهو الكفالة الخلاف وبه يستغنى عما ذكره ملا خسرو (وركنها ايجاب وقبول) بالالفاظ الآتية ولم يجعل الثاني الثاني ركنا (وشرطها كون المكفول به) نفسا أو مالا (مقدورا التسليم) من الكفيل فلم تصح بحد ولا قود (وفي الدين كونه صحيحا قائما) لا ساقطا بموته مفلسا ولا ضعيفا كبدل كتابة ونفقة زوجة قبل الحكم بها

قائما ولو قال ودين ميت مفلس لاستتم الامثلة ويكون مثالا للساقط بالموت (قوله فالدين دينا أولى) لو قال
ولاضعيفا كبدل كتابة فالدين دينا كنفقة زوجة قبل الحكم بها أو الرضا لكان أولى والى ذلك يرشد ما فى النهر
(قوله بما هو على الاصيل نفسا أو مالا) الاولى زيادة أو عينا أو تسليما أى ثبوت مطالبة الكفيل بما على الاصيل
فان كان عليه دين طولب به الكفيل ان كان واحدا وان كانا اثنين طولب كل واحد بنصفه وفى الكفالة
بالنفس يطالب باحضاره ان أمكن كما سيأتى والكفيل بالعين مطالب بتسليمها حال قيامها و بدلها حال هلاكها
وبالتسليم يطالب بها وبالفعل جميعا انتهى بحر وأفاد بقوله بما هو على الاصيل أن الاصيل والكفيل فى كفالة
النفس يطالب كل منهما بالنفس اذ المطالب بالمال عليه تسليم نفسه والكفيل قد التزمه قاله مسكين وقيل
المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل النفس (قوله واهلها من هو أهل للتبرع) بأن يكون عاقلا بالغا
وهما شرطان للانعقاد حرا وهو شرط النفاذ ويؤاخذ بها العبد بعد العتق وبقى من شروط الاصيل أن يكون معلوما
فلو كفل بما على واحد لم يصح ولا يشترط فيه أن يكون حرا عاقلا بالغا وشرط المكفول له أن يكون معلوما ووجوده
فى المجلس وهو شرط انعقاد وأن يكون عاقلا لا حرا أفاده الشيخ زين (قوله الا اذا استدان له وليه) أو وصيه نهر
اى فى نفقته (قوله وأمره أن يكفل المال) قيد بالمال لانه لو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه
من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تأكيدا فلم يكن متبرعا وأما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب أو الوصى
فلم يكن عليه فكان متبرعا به فلم يجز بحر (قوله ومفاده) أى مفاد قوله فيصح (قوله ولولاها لطولب الولى) فيه
أن الولى لا تسقط عنه المطالبة بكفالة الصبى وعبارة النهر ولولاها لكان الطلب انما هو على الولى وهى سالمة
(قوله ولا من مريض الامن الثلث) لانها تبرع انتهى (قوله ويطالب بعد العتق) ولا يطالب الصبى بعد البلوغ
بحر (قوله الا اذا أذن له المولى) وكان غير مديون ويباع فيها الا أن يفديه وان كان مديونا لم تجز ذكره الشيخ زين
(قوله ولا من مكاتب) اى لا تنفذ فيطالب بها بعد العتق كما فى البحر والمراد أنه كفل عن أجنبى اما اذا كفل عن
مولاه صحت (قوله والمدعى الخ) لو قال بدله والدائن لكان أولى لانها لا تلزمها الدعوى (قوله مكفول عنه) هذا
فى كفالة المال وكذا فى كفالة النفس فيقال مكفول عنه أى بنفسه (قوله الزعيم غارم) هو الكفيل وسيد القوم
ورئيسهم او المتكلم عنهم قاموس (قوله وتركها أحوط الخ) ذكر مساويها وأغفل محاسنها قال الحموى ومحاسنها
جليلة تفريج كرب الخائف الطالب والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفيا مؤنة ما أهمهما انتهى ولذا كانت
من الافعال العالية حتى امتن تعالى بها حيث قال وكفلها زكريا فى قراءة التشديد فانه يتضمن الامتنان على
مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها وسمى نبى بذى الكفل لما كفل جماعة من الانبياء الملك أراد
قتلهم انتهى شلبى وفيه أن التكفيل فى الآية المراد به القيام بمصالحها لا الضمان كما يدل عليه التعليل (قوله
الزعامة) تطلق على الكفالة وهو المراد وعلى الشرف والرياسة والصلاح والزرع والبقرة وحظ السيد من المغنم
وافضل المال واكثره من ميراث ونحوه قاموس (قوله أولها ملامة) أى من الناس لا من نفسه والا لاتحد
مع الاوسط ما لا (قوله وأوسطها) المراد به ما بعد ثبوتها فانه يتفكر فيما يلزمه من الدين أو احضار النفس وأنه قد
لا يمكنه الوفاء فتقلق النفس فتندم (قوله وآخرها غرامة) اى للمال ولعل هذا باعتبار بعض أحوالها وهو المال
او المراد بالغرامة لزوم الضرر وهو عام (قوله ويجزء شائع) أى من المكفول عنه فلو أضاف الكفيل الجزء اليه
بأن قال الكفيل كفل لك نصفى أو ثلثى لا يجوز سراج عن الكرخى (قوله وتنعقد بضمنته) قال الشلبى قد
راجعت نقولا كثيرة من المتون والشروح والفتاوى فبعضهم صرح بأن ضمنته من ألفاظ الكفالة بالنفس
لا الكفالة بالمال ولم أر أحدا من مشايخنا ذكرها فى ألفاظ الكفالة بالمال لكن قال الشيخ أبو نصر الاقطع عند
قول القدورى فى الكفالة بالنفس وكذلك ان قال ضمنته أو هو على أو الى أو أنا زعيم به أو قبيل به فاذا ثبت
أن هذه الالفاظ يصح الضمان بها فلا فرق بين ضمان النفس وضمان المال انتهى وينبغى أن يقال هذه الالفاظ اذا
أطلقت تحمل على الكفالة بالنفس واذا كان هناك قرينة على الكفالة بالمال فتتمحض حينئذ للكفالة به انتهى
(قوله او على) لان كلمة على للوجوب فهى صيغة التزام (قوله او الى) بأن قال دعه الى تتارخانية أو عندى بأن
قال لك عندى هذا الرجل تتارخانية وهى وان كانت لمطلق الوديعة لكنه بقرينة الدين تكون للكفالة منح
(قوله او قبيل به) القبيل الكفيل منح فمعناه القابل للضمان حموى يقال قبل قبالة بالفتح فى الماضى والضم

والكسر

(وحكمها لزوم
المطالبة على الكفيل) بما هو على الاصيل
نفسا أو مالا (وأهلها من هو أهل للتبرع)
فلا تنفذ من مجنون ولا صبى الا اذا استدان له
وليه وأمره أن يكفل المال عنه فيصح
ويكون اذنا فى الاداء محيط ومفاده أن الصبى
يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ولولاها
لطولب الولى نهر ولا من مريض الا من الثلث
ولا من عبد ولو مأذونا فى التجارة ويطالب بعد
العتق الا اذا أذن له المولى ولا من مكاتب
ولو باذن المولى (والمدعى) وهو الدائن
(مكفول له والمدعى عليه) وهو المديون
(مكفول عنه) ويسمى الاصيل أيضا
(والنفس أو المال مكفول به ومن لزمه
المطالبة كفيل) ودليلها الاجماع وسنده قوله
عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وتركها
أحوط مكتوب فى التوراة الزعامة أولها
ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة مجتبى
(وكفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه ونحوه
مما يعبر به عن بدنه) كالطلاق وقدمنا أنهم
لو تعارفوا اطلاق اليد على الجملة وقع به
الطلاق فكذا فى الكفالة فتح (و) بجزء شائع
كنصفه أو ربعه وتنعقد بضمنته أى
كفلت (و) عندى (أو أنا به زعيم) أى
كفيل (أو قبيل به) أى بفلان
أو على أو الى

والكسر فى المضارع انتهى شلبى (قوله أو غريم) لا يقال لا غرم فى الكفالة بالنفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر
عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما (قوله بمعنى محول) الاظهر أن يكون بمعنى فاعل لانه حامل
الكفالة (قوله ويكون كفيلا الى الغاية تتارخانية) الذى فيها هو على حتى يجتمعا فهو كفيل الى الغاية
التى ذكرها انتهى وعلله فى السراج بأنه ضمان مضاف الى العين وجعل الالتقاء غاية انتهى وهذا لا يظهر
فى قوله أنا ضامن لانه لم يضفه الى العين بخلاف هو على وقد ذكر ذلك فى المنح وذكر عبارة الخانية وهى عبارة
التتارخانية بيانا لما فى متنه وليس على ما ينبغى والظاهر أن حكم مسئلة المصنف كذلك (قوله عن الثانى)
فهو رواية عنه لا مذهبه (قوله لا يصح) لانهما لم يتفقا على أحد الامرين فلم يعلم المضمون به أهو نفس أم مال انتهى
حلبى وهذا الاستنباط لا ينافى الضعف فعلى المعتمد هو من كفالة النفس (قوله وينبغى الخ) مرتبط بالضعف
أيضا (قوله فى قوله أنا ضامن لمعرفته) ومثله أنا ضامن بمعرفته أو أنا ضامن أن أوقفك عليه أو على أن أدلك
عليه أو على منزله شلبى *تنبيه* ألفاظ الكفالة صريح وكناية *فالصريح كفلت وضمنت وزعيم وقبيل وحميل
وعلى والى ولك عندى هذا الرجل ولك على أن أوافيك به وعلى أن ألقاك به أو دعه الى والكناية نحو قوله الذى
لك على فلان أنا أدفعه لك أو أسلمه اليك أو أقبضه فانه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام وفى الخلاصة
هذا اذا قاله منجزا فلو معلقا يكون كفالة نحو أن يقول ان لم يؤد فأنا أؤدى كذا يفاد من الكمال (قوله خلافا للثانى)
وجه قوله العرف (قوله أو على تعريفه) بياء المتكلم (قوله ولوجه اللزوم) لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم
أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضى الا معرفة الكفيل المطلوب حموى وفيه أن المقصود هو
ما ذكره فى تعريفه وأيضا لا يلزم من تعديه الى مفعولين الكفالة فلما اذا لم يقل يلزمه الدلالة عليه فان قلت
ان المكفول له مجهول لانه لم يقل لتعريفك اياه قلت ان المقام بعينه لان هذا الكلام صدر بحضرة المكفول له
فهو المعنى به (قوله يلزمه أن يدل عليه) قياسه أنه يلزمه ذلك فى مسئلة المصنف وما مر من أنه صار كالتزامه
الدلالة عليه يؤيده حموى (قوله ولا يلزم) أى من لزوم دلالته عليه حموى (قوله كان كفيلا بعد الثلاثة)
كما لو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعدها أو باع عبدا بكذا الى ثلاثة أيام يصير مطالبا
بعدها وهذا على خلاف ما يظنه العوام قاله الحلوانى انتهى أشار بحذف المبدا الى أنه لو قال أنا كفيل بنفسه
من اليوم الى عشرة يصير كفيلا فى الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيلا فى قولهم شرنبلالية (قوله أيضا)
اى كما أنه كفيل فيها وهذا قول الفقيه وهو رواية عن أبى يوسف (قوله لما فى الملتقط) تعليل لما فهم من قوله
أيضا من أنه يكون كفيلا فى الثلاثة حلبى (قوله انما أخبر المطالبة) أى لا لتأخير الكفالة (قوله لم يصر كفيلا
أصلا) لان العبرة لآخر كلامه وقد برئ بآخره فأول كلامه أفاد أنه يطالب بعدها لما مر أن المدة لتأخير
المطالبة وقد ذكر أنه برئ بعدها فلا مطالبة فلا كفالة وقوله أصلا أى مطلقا لا فيها ولا بعدها (قوله ونقله
فى لسان الحكام عن أبى الليث) قد نقله صاحب البحر عنه ثم نقل عن الواقعات وكذا نقله صاحب النهر ونقل
عنها أن الفتوى على انه يصير كفيلا فقد تعارض الافتاء وعند تعارضه يرجع الى ظاهر الرواية (قوله فى ظاهر
الرواية وبه يفتى) ولا يلزم من كفالته فى الثلاثة مطالبته فيها لان ذكرها لتأخير المطالبة فيها لا لتأخير الكفالة
فهو كفيل فيها بقرينة صحة تسليمه فيها فالثمرة وجوب القبول على المكفول له اذا سلمه فيها (قوله كلما طلب)
أى الدين أو الكفيل فهو بالبناء للفاعل أو المفعول (قوله فله أجل شهر) أى للكفيل (قوله صحت) وبطل التعليق
لانه يؤدى الى ابطالها بعدم المطالبة أصلا (قوله مذ طلبه) أى الطلب الاول (قوله وان شرط تسليمه) ينبغى قراءة
شرط بالبناء للمفعول ليشمل ما اذا كان الشرط فى لفظ الكفيل او المكفول له (قوله أحضره) اى وجوبا لانه التزمه
بالشرط فيجب عليه الوفاء به ان طلبه (قوله حتى يظهر مطله) الاولى اذا ظهر مطله قال فى البحر ولا يحبسه حتى
يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل انتهى وفى بعض النسخ حين بالنون وهى ظاهرة وهذ فيما اذا
اقر وأما اذا جحدها فأقيمت عليه البينة عجل بحبسه خانية وبزازية (قوله لا يحبسه) وفى ملازمة الطالب الكفيل
عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسى أنه يلازمه وذكر شيخ الاسلام أنه لا يلازمه منح (قوله فان
غاب أمهله) وانما يمهله اذا أراد السفر له والا يرد السفر حبسه من غير امهال بزازية الا اذا كان بالطريق عذر
تتارخانية (قوله وايابه) بكسر الهمزة أى رجوعه صحاح (قوله ولو لدار الحرب) أى وقد لحق بها مرتدا ولا

أو غريم او حميل بمعنى محمول بدائع (و) تنعقد
بقوله (انا ضامن حتى يجتمعا او) حتى (يلتقيا)
ويكون كفيلا الى الغاية تتارخانية (وقيل لا)
تنعقد (لعدم بيان المضمون به) أهو نفس
او مال كما نقله فى الخانية عن الثانى قال المصنف
والظاهر أنه ليس المذهب لكنه استنبط
منه فى فتاويه أنه لو قال الطالب ضمنت بالمال
وقال الضامن انما ضمنت بنفسه لا يصح ثم
قال وينبغى انه اذا اعترف انه ضمن بالنفس
أن يؤاخذ باقراره فراجعه (كما) لا تنعقد
(فى) قوله (أنا ضامن) او كفيل (لمعرفته) على
المذهب خلافا للثانى لانه لم يلتزم المطالبة بل
المعرفة واختلف فى أنا ضامن لتعريفه أو على
تعريفه والوجه اللزوم فتح كأنا ضامن لوجهه
لانه يعبر به عن الجملة سراج وفى معرفة فلان
على يلزمه أن يدل عليه خانية ولا يلزم أن
يكون كفيلا نهر (واذا كفل الى ثلاثة أيام)
مثلا (كان كفيلا بعد الثلاثة) أيضا أبدا حتى
يسلمه لما فى الملتقط وشرح المجمع لو سلمه للحال
برئ وانما المدة لتأخير المطالبة ولو زاد وأنا
برئ بعد ذلك لم يصر كفيلا أصلا فى ظاهر
الرواية وهى الحيلة فى كفالة لا تلزم درر واشباه
قلت ونقله فى لسان الحكام عن أبى الليث
وأن عليه الفتوى ثم نقل عن الواقعات أن
الفتوى انه يصير كفيلا انتهى لكن تقوى
الاول بأنه ظاهر المذهب فتنبه (ولا يطالب
بالمكفول به (فى الحال) فى ظاهر الرواية (وبه
يفتى) وصححه فى السراجية وفى البزازية
كفل على انه متى او كلما طالب فله أجل شهر
صحت وله اجل شهر مذ طلبه فاذا تم الشهر
فطالبه لزم التسليم ولا أجل له ثانيا ثم قال
كفل على أنه بالخيار عشرة ايام أو أكثر صح
بخلاف البيع لان بناءها على التوسع (وان
شرط تسليمه فى وقت بعينه أحضره فيه ان
طلبه) كدين مؤجل حل (فان أحضره) فيها
(والا حبسه الحاكم) حتى يظهر مطله ولو
ظهر عجزه ابتداء لا يحبسه عينى (فان غاب
أمهله مدة ذهابه وايابه ولو لدار الحرب عينى
وابن ملك

قائما ولو قال ودين ميت مفلس لاستتم الامثلة ويكون مثالا للساقط بالموت (قوله فاليس دينا أولى) لو قال ولا ضعيفا كبدل كتابة فاليس دينا كنفقة زوجة قبل الحكم بها أو الرضا لكان أولى والى ذلك يرشد ما فى النهر (قوله بما هو على الاصيل نفسا أو مالا) الاولى زيادة أو عينا أو تسليما أى ثبوت مطالبة الكفيل بما على الاصيل فان كان عليه دين طولب بكله الكفيل ان كان واحدا وان كانا اثنين طولب كل واحد بنصفه وفى الكفالة بالنفس يطالب باحضاره ان أمكن كما سيأتى والكفيل بالعين مطالب بتسليمها حال قيامها وبدلها حال هلاكها وبالتسليم يطالب بها وبالفعل جميعا انتهى بحر وأفاد بقوله بما هو على الاصيل أن الاصيل والكفيل فى كفالة النفس يطالب كل منهما بالنفس اذ المطالب بالمال عليه تسليم نفسه والكفيل قد التزمه قاله مسكين وقيل المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل النفس (قوله وأهلها من هو أهل للتبرع) بأن يكون عاقلا بالغا وهما شرطان للانعقاد حرا وهو شرط النفاذ ويؤاخذ بها العبد بعد العتق وبقى من شروط الاصيل أن يكون معلوما فلو كفل بما على واحد لم يصح ولا يشترط فيه أن يكون حرا عاقلا بالغا وشرط المكفول له أن يكون معلوما ووجوده فى المجلس وهو شرط انعقاد وأن يكون عاقلا لا حرا أفاده الشيخ زين (قوله الا اذا استدان له وليه) أو وصيه نهر اى فى نفقته (قوله وأمره أن يكفل المال) قيد بالمال لانه لو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تأكيدا فلم يكن متبرعا وأما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب أو الوصى فلم يكن عليه فكان متبرعا به فلم يجز بحر (قوله ومفاده) أى مفاد قوله فيصح (قوله ولولاها لطولب الولى) فيه أن الولى لا تسقط عنه المطالبة بكفالة الصبى وعبارة النهر ولولاها لكان الطلب انما هو على الولى وهى سالمة (قوله ولا من مريض الامن الثلث) لانها تبرع انتهى (قوله ويطالب بعد العتق) ولا يطالب الصبى بعد البلوغ بحر (قوله الا اذا أذن له المولى) وكان غير مديون ويباع فيها الا أن يفديه وان كان مديونا لم تجز ذكره الشيخ زين (قوله ولا من مكاتب) اى لا تنفذ فيطالب بها بعد العتق كما فى البحر والمراد أنه كفل عن أجنبى اما اذا كفل عن مولاه صحت (قوله والمدعى الخ) لو قال بدله والدائن لكان أولى لانها لا تلزمها الدعوى (قوله مكفول عنه) هذا فى كفالة المال وكذا فى كفالة النفس فيقال مكفول عنه أى بنفسه (قوله الزعيم غارم) هو الكفيل وسيد القوم ورئيسهم او المتكلم عنهم قاموس (قوله وتركها أحوط الخ) ذكر مساويها وأغفل محاسنها قال الحموى ومحاسنها جليلة تفريج كرب الخائف الطالب والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفيا مؤنة ما أهمهما انتهى ولذا كانت من الافعال العالية حتى امتن تعالى بها حيث قال وكفلها زكريا فى قراءة التشديد فانه يتضمن الامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها وسمى نبى بذى الكفل لما كفل جماعة من الانبياء لملك أراد قتلهم انتهى شلبى وفيه أن التكفيل فى الآية المراد به القيام بمصالحها لا الضمان كما يدل عليه التعليل (قوله الزعامة) تطلق على الكفالة وهو المراد وعلى الشرف والرياسة والصلاح والزرع والبقرة وحظ السيد من المغنم وافضل المال واكثره من ميراث ونحوه قاموس (قوله أولها ملامة) أى من الناس لا من نفسه والا لاتحد مع الاوسط ما لا (قوله وأوسطها) المراد به ما بعد ثبوتها فانه يتفكر فيما يلزمه من الدين أو احضار النفس وأنه قد لا يمكنه الوفاء فيتعلق النفس فيندم (قوله وآخرها غرامة) اى للمال ولعل هذا باعتبار بعض أحوالها وهو المال او المراد بالغرامة لزوم الضرر وهو عام (قوله وبجزء شائع) أى من المكفول عنه فلو أضاف الكفيل الجزء اليه بأن قال الكفيل كفل لك نصفى أو ثلثى لا يجوز سراج عن الكرخى (قوله وتنعقد بضمنته) قال الشلبى قد راجعت نقولا كثيرة من المتون والشروح والفتاوى فبعضهم صرح بأن ضمنته من ألفاظ الكفالة بالنفس لا الكفالة بالمال ولم أر أحدا من مشايخنا ذكرها فى ألفاظ الكفالة بالمال لكن قال الشيخ أبو نصر الاقطع عند قول القدورى فى الكفالة بالنفس وكذلك ان قال ضمنته أو هو على أو الى أو أنا زعيم به أو قبيل به فاذا ثبت أن هذه الالفاظ يصح الضمان بها فلا فرق بين ضمان النفس وضمان المال انتهى وينبغى أن يقال هذه الالفاظ اذا أطلقت تحمل على الكفالة بالنفس واذا كان هناك قرينة على الكفالة بالمال فتتمحض حينئذ للكفالة به انتهى (قوله او على) لان كلمة على للوجوب فهى صيغة التزام (قوله او الى) بأن قال دعه الى تتارخانية أو عندى بأن قال لك عندى هذا الرجل تتارخانية وهى وان كانت لمطلق الوديعة لكنه بقرينة الدين تكون للكفالة منح (قوله او قبيل به) القبيل الكفيل منح فمعناه القابل للضمان حموى يقال قبل قبالة بالفتح فى الماضى والضم

والكسر

(وحكمه لزوم المطالبة على الكفيل) بما هو على الاصيل نفسا أو مالا (وأهلها من هو أهل للتبرع) فلا تنفذ من مجنون ولا صبى الا اذا استدان له وليه وأمره أن يكفل المال عنه فيصح ويكون اذنا فى الاداء محيط ومفاده أن الصبى يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ولولاها لطولب الولى نهر ولا من مريض الا من الثلث ولا من عبد ولو مأذونا فى التجارة ويطالب بعد العتق الا اذا أذن له المولى ولا من مكاتب ولو باذن المولى (والمدعى) وهو الدائن (مكفول له والمدعى عليه) وهو المديون (مكفول عنه) ويسمى الاصيل أيضا (والنفس أو المال مكفول به ومن لزمته المطالبة كفيل) ودليلها الاجماع وسنده قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وتركها أحوط مكتوب فى التوراة الزعامة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة مجتبى (وكفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه ونحوه مما يعبر به عن بدنه) كالطلاق وقدمنا عن الفتح أنهم لو تعارفوا الطلاق باليد على الجملة وقع به الطلاق فكذا فى الكفالة فتح (و) بجزء شائع (كنصفه أو ربعه) وتنعقد بضمنته (أو على أو الى) وعندى (أو أنا به زعيم) أى كفيل (أو قبيل به) أى بفلان

والكسر فى المضارع انتهى شلبى (قوله أو غريم) لا يقال لا غرم فى الكفالة بالنفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما (قوله بمعنى حمول) الاظهر أن يكون بمعنى فاعل لانه حامل الكفالة (قوله ويكون كفيلا الى الغاية تتارخانية) الذى فيها هو على حتى يجتمعا فهو كفيل الى الغاية التى ذكرها انتهى وعلله فى السراج بأنه ضمان مضاف الى العين وجعل الالتقاء غاية انتهى وهذا لا يظهر فى قوله أنا ضامن لانه لم يضفه الى العين بخلاف هو على وقد ذكر ذلك فى المنح وذكر عبارة الخانية وهى عبارة التتارخانية بيانا لما فى متنه وليس على ما ينبغى والظاهر أن حكم مسئلة المصنف كذلك (قوله عن الثانى) فهو رواية عنه لا مذهبه (قوله لا يصح) لانهما لم يتفقا على أحد الامرين فلم يعلم المضمون به أهو نفس أم مال انتهى حلبى وهذا الاستنباط لا ينافى الضعف فعلى المعتمد هو من كفالة النفس (قوله وينبغى الخ) مرتبط بالضعيف أيضا (قوله فى قوله أنا ضامن لمعرفته) ومثله أنا ضامن بمعرفته أو أنا ضامن أن أوقفك عليه أو على أن أدلك عليه أو على منزله شلبى *تنبيه* ألفاظ الكفالة صريح وكناية *فالصريح كفلت وضمنت وزعيم وقبيل وحميل وعلى والى ولك عندى هذا الرجل ولك على أن أوافيك به وعلى أن ألقاك به أو دعه الى والكناية نحو قوله الذى لك على فلان أنا أدفعه لك أو أسلمه اليك أو أقبضه فانه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام وفى الخلاصة هذا اذا قاله منجزا فلو معلقا يكون كفالة نحو أن يقول ان لم يؤد فأنا أؤدى كذا يفاد من الكمال (قوله خلافا للثانى) وجه قوله العرف (قوله أو على تعريفه) بياء المتكلم (قوله والوجه اللزوم) لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضى الا معرفة الكفيل المطلوب حموى وفيه أن المقصود هو ما ذكره فى تعريفه وأيضا لا يلزم من تعديه الى مفعولين الكفالة فلما لم يقل يلزمه الدلالة عليه فان قلت ان المكفول له مجهول لانه لم يقل لتعريفك اياه قلت ان المقام يعينه لان هذا الكلام صدر بحضرة المكفول له فهو المعنى به (قوله يلزمه أن يدل عليه) قياسه أنه يلزمه ذلك فى مسئلة المصنف وما مر من أنه صار كالتزامه الدلالة عليه يؤيده حموى (قوله ولا يلزم) أى من لزوم دلالته عليه حموى (قوله كان كفيلا بعد الثلاثة) كما لو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعدها أو باع عبدا بكذا الى ثلاثة أيام يصير مطالبا بعدها وهذا على خلاف ما يظنه العوام قاله الحلوانى انتهى أشار بحذف المبدا الى أنه لو قال أنا كفيل بنفسه من اليوم الى عشرة يصير كفيلا فى الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيلا فى قولهم شرنبلالية (قوله أيضا) اى كما أنه كفيل فيها وهذا قول الفقيه وهو رواية عن أبى يوسف (قوله لما فى الملتقط) تعليل لما فهم من قوله أيضا من أنه يكون كفيلا فى الثلاثة حلبى (قوله انما أخر المطالبة) أى لا لتأخير الكفالة (قوله لم يصر كفيلا أصلا) لان العبرة لآخر كلامه وقد برئ بآخره فأول كلامه أفاد أنه يطالب بعدها لما مر أن المدة لتأخير المطالبة وقد ذكر أنه برئ بعدها فلا مطالبة فلا كفالة وقوله أصلا أى مطلقا لا فيها ولا بعدها (قوله ونقله فى لسان الحكام عن أبى الليث) قد نقله صاحب البحر عنه ثم نقل عن الواقعات وكذا نقله صاحب النهر ونقل عنها أن الفتوى على انه يصير كفيلا فقد تعارض الافتاء وعند تعارضه يرجع الى ظاهر الرواية (قوله فى ظاهر الرواية وبه يفتى) ولا يلزم من كفالته فى الثلاثة مطالبته فيها لان ذكرها لتأخير المطالبة فيها لا لتأخير الكفالة فهو كفيل فيها بقرينة صحة تسليمه فيها فائدة الثمرة وجوب القبول على المكفول له اذا سلمه فيها (قوله كلما طلب) أى الدين أو الكفيل فهو بالبناء للفاعل أو المفعول (قوله فله أجل شهر) أى للكفيل (قوله صحت) وبطل التعليق لانه يؤدى الى ابطالها بعدم المطالبة أصلا (قوله منذ طلبه) أى الطلب الاول (قوله وان شرط تسليمه) ينبغى قراءة شرط بالبناء للمفعول ليشمل ما اذا كان الشرط فى لفظ الكفيل او المكفول له (قوله أحضره) اى وجوبا لانه التزمه بالشرط فيجب عليه الوفاء به ان طلبه (قوله حتى يظهر مطله) الاولى اذا ظهر مطله قال فى البحر ولا يحبسه حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل انتهى وفى بعض النسخ حين بالنون وهى ظاهرة وهذ فيما اذا اقر وأما اذا جحدها فأقيمت عليه البينة عجل بحبسه خانية وبزازية (قوله لا يحبسه) وفى ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسى أنه يلازمه وذكر شيخ الاسلام أنه لا يلازمه منح (قوله فان غاب أمهله) وانما يمهله اذا أراد السفر له والا يرد السفر حبسه من غير امهال بزازية الا اذا كان بالطريق عذر تتارخانية (قوله وايابه) بكسر الهمزة أى رجوعه صحاح (قوله ولو لدار الحرب) أى وقد لحق بها مرتدا ولا

او غريم او حميل بمعنى حمول بدائع (و) تنعقد بقوله (انا ضامن حتى يجتمعا او) حتى (يلتقيا) ويكون كفيلا الى الغاية تتارخانية (وقيل لا تنعقد) لعدم بيان المضمون به) أهو نفس او مال كما نقله فى الخانية عن الثانى قال المصنف والظاهر أنه ليس المذهب لكنه استنبط منه فى فتاويه أنه لو قال الطالب ضمنت بالمال وقال الضامن انما ضمنت بنفسه لا يصح ثم قال وينبغى انه اذا اعترف انه ضمن بالنفس أن يؤاخذ باقراره فراجعه (كما) لا تنعقد (فى) قوله (أنا ضامن) او كفيل (لمعرفته) على المذهب خلافا للثانى لانه لم يلتزم المطالبة بل المعرفة واختلف فى أنا ضامن لتعريفه أو على تعريفه والوجه اللزوم فتح كأنا ضامن لوجهه لانه يعبر به عن الجملة سراج وفى معرفة فلان على يلزمه أن يدل عليه خانية ولا يلزم أن يكون كفيلا نهر (واذا كفل الى ثلاثة أيام) مثلا (كان كفيلا بعد الثلاثة) أيضا أبدا حتى يسلمه لما فى الملتقط وشرح المجمع لو سلمه للحال برئ وانما المدة لتأخير المطالبة ولو زاد وأنا برئ بعد ذلك لم يصر كفيلا أصلا فى ظاهر الرواية وهى الحيلة فى كفالة لا تلزم درر واشباه قلت ونقله فى لسان الحكام عن أبى الليث وأن عليه الفتوى ثم نقل عن الواقعات أن الفتوى انه يصير كفيلا انتهى لكن تقوى الاول بأنه ظاهر المذهب فتنبه (ولا يطالب بالمكفول به (فى الحال) فى ظاهر الرواية (وبه يفتى) وصححه فى السراجية وفى البزازية كفل على انه متى او كلما طالب فله أجل شهر صحت وله اجل شهر منذ طلبه فاذا تم الشهر فطالبه لزم التسليم ولا أجل له ثانيا ثم قال كفل على أنه بالخيار عشرة ايام أو أكثر صح بخلاف البيع لان بناه على التوسع (وان شرط تسليمه فى وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه) كدين مؤجل حل (فان أحضره) فيها (والا حبسه الحاكم) حتى يظهر مطله ولو ظهر عجزه ابتداء لا يحبسه عينى (فان غاب أمهله مدة ذهابه وايابه) ولو لدار الحرب عينى وابن ملك

تبطل باللحاق بدار الحرب وقيده في الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بأن كان بيننا وبينهم موادعة أنهم يردون الينا المرتد والا لا يؤاخذ به انتهى فان مضت المدة ولم يحضره حبسه الى أن يظهر للقاضي تعذر احضاره بشهود أو بدلالة الحال فيطلقه كالمديون المفلس وينظره الى وقت قدومه ولا يحول بينه وبين الطالب فيلازمه ولا يمنعه من أشغاله فتح وهو أحد قولين سبقا وان أضرته ملازمته استوثق منه بكفيل تاترخانية (قوله ولو لم يعلم مكانه لا يطالب به) مقيد بما اذا لم يبرهن الطالب على أنه بموضع كذا فان برهن أمر بالذهاب والاحضار بحر (قوله أو ببينة أقامها الكفيل) فيه أن هذه بينة على نفي لا يحيط به علم الشاهد (قوله فان برهن على ذلك) أي على أن خصمه غاب غيبة لا تدرى (قوله ولو اختلفا) فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرفه (قوله فان كان له خرجة للتجارة معروفة) أي في كل وقت منح والمراد أنها معروفة المكان والا تعذر الذهاب اليه (قوله والا حلف الخ) قال في البحر والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل انتهى (قوله بموت المكفول به) أي بموت النفس المطلوبة لامتناع التسليم منح ولا يخلفه وارثه فيها وقيد بما ذكر للاشارة الى أنها لا تبطل بابراء الاصيل فله مطالبته باحضاره بعد ابرائه الا اذا قال لا حق لي قبل المكفول به لا من جهته ولا من جهة غيره لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية فانه يبرأ الكفيل (قوله ولو عبدا) أي عليه دين كفل بنفسه شخص (قوله مالو كفل برقبته) بأن ادعى شخص رقبته وكفل بها شخص فانه لا يبرأ بموته ويضمن قيمته (قوله وبموت الكفيل) أي في كفالة النفس كما هو الموضوع اذ الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بأمره وكان الدين حالا فان كان مؤجلا لا رجوع لهم حتى يحل الاجل والا فلا انتهى بحر (قوله بل وارثه الخ) فان سلمه الكفيل الى بعض الورثة برئ منه خاصة وللباقين مطالبته باحضاره ينابيع قال في النهر ويشكل عليه قولهم أحد الورثة ينتصب خصما للميت فيما له وفيما عليه (قوله أو وصيه) أي ان كانوا صغارا فان سلمه الى أحد الوصيين برئ في حقه وللآخر مطالبته ينابيع (قوله وقيل يبرأ) أي الكفيل بموت الطالب (قوله حيث يمكن مخاصمته) احترز به عما اذا سلمه في برية أو في سواد فانه لا يبرأ لعدم قدرته على مخاصمته في ذلك المكان وهو نظير ما اذا سلم المديون الدين للطالب حين خرج اللصوص فانه لا يبرأ ولو سلمه الكفيل ليلا في مكان لا يمكنه العصمة وفر منه فان كان التسليم بطلبه خرج عن العهدة وسواء كان للتسليم وقت فسلمه قبله أو لا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه المديون قبل الحلول والتسليم بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول هذا خصمك فخذه ان شئت (قوله به يفتى في زماننا) وهو قول زفر (قوله ولو سلمه عند الامير) أي وقد شرط تسليمه عند القاضي (قوله فسلمه عند قاض آخر) أي غير قاضي الرساتيق كما أجاب به العلامة التاجري والبدر الطاهر واستحسن جوابهما في القنية لان أغلب قضاة الرساتيق ظلمة قلت ولا خصوص للرساتيق ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم بل عند الصاحبين أنه لا يبرأ بالتسليم عند قاضي مصر آخر لاحتمال أن يكون شهوده في مصر عينه قال الكمال وقولهما أوجه (قوله جاز) لان سجنه في يده فيخلي سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن انتهى ابن ملك في شرح المجمع وقيل لا يبرأ كما في البزازية ومحل الخلاف لو ضمنه وهو مطلق ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ ولو أطلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه أن الحبس الثاني من أمور التجارة ونحوها صح الدفع وان في أمور السلطان ونحوها لا انتهى بحر عن البزازية (قوله بتسليم المطلوب نفسه) اذا كانت الكفالة بأمر المطلوب أما اذا كانت بغير أمره لا يبرأ وحينئذ لا مطالبة للكفيل عليه الا أن يجده فيسلمه فيبرأ ولا يأثم المطلوب بعدم تمكينه فله الهرب بخلاف ما اذا كان بأمره (قوله وبتسليم وكيل الكفيل) احترز عما اذا سلم المطلوب أجنبي وقال سلمت اليك عن الكفيل فانه ان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا (قوله ورسوله اليه) أي رسول الكفيل الى الطالب بالتسليم (قوله لان رسوله الى غيره كالاجنبي) فلو قال لشخص خذ هذا أو سلمه الى فلان ليسلمه لطالبه فأخذه الرسول وسلمه الى الطالب بنفسه فانه يكون كتسليم الاجنبي وقد سبق (قوله ويشترط الخ) هو معنى قول المصنف من كفالته فلا حاجة اليه لانه يوهم انه غيره ابن كمال ذكره المصنف وغيره (قوله من كفالته) راجع الى الثلاثة كما هو صريح المنح (قوله فهو ضامن لما عليه) وكذا لو قال فهذا المال اوالى هذا المال وأشار بقوله لما عليه انه لا يشترط تعيين القدر المكفول به فلو قال بما عليه وثبت عليه بالبينة

(و) لو (لم يعلم مكانه لا يطالب به) لانه عاجز (ان ثبت ذلك بتصديق الطالب) زيلعي زاد في البحر (أو ببينة أقامها الكفيل) مستندا لما في القنية غاب المكفول به فللدائن ملازمة الكفيل حتى يحضره وحيلة دفعه أن يدعي الكفيل عليه ان خصمك غاب غيبة لا تدرى فبين لي موضعه فان برهن على ذلك تندفع عنه الخصومة ولو اختلفا فان كان له خرجة للتجارة معروفة أمر الكفيل بالذهاب اليه والا حلف انه لا يدرى موضعه ثم في كل موضع قلنا بذهابه اليه للطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل لئلا يغيب الآخر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (بموت المكفول به ولو عبدا) أراد به دفع توهم أن العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وسيجيء مالو كفل برقبته (وبموت الكفيل) وقيل يطالب وارثه باحضاره سراج (لا بموت (الطالب) بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل وقيل يبرأ وهبانية والمذهب الاول (و) يبرأ (بدفعه الى من كفل له حيث) أي في موضع (يمكن مخاصمته) سواء قبله الطالب أولا (وان لم يقل) وقت التكفيل (اذا دفعته اليك فأنا بريء) ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته اليك بجهة الكفالة أولا ان طلبه منه والا فلا بد أن يقول ذلك (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز) تسليمه (في غيره) به يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق ولو سلمه عند الامير أو شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز بحر ولو سلمه في السجن لو سجن هذا القاضي أو سجن أمير البلد في هذا المصر جاز ابن ملك (وكذا يبرأ) الكفيل (بتسليم المطلوب نفسه) لحصول المقصود (وبتسليم وكيل الكفيل) لقيامه مقامه (ورسوله اليه) لان رسوله الى غيره كالاجنبي وفيه يشترط قبول الطالب ويشترط أن يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك عن الكفيل درر (من كفالته) أي بحكم الكفالة عيني والا لا يبرأ ابن كمال فليحفظ (فان قال ان لم أوافك) أي آتك (به غدا فهو ضامن لما عليه) من المال

أو قال على ما أقربه وأقرلشي لزمه (قوله فلو عجز لحبس أو مرض) فلو عجز لتغيب الطالب عن المكان المعين يلزمه ما لزمه المال ونظيره اذا توارى البائع فلم يجده المشتري بالخيار حتى مضى الوقت وكذا الوحالف ليقضين دينه اليوم فتغيب الدائن وكذا الوجعل أمرها بيدها ان لم يعطها نفقتها اليوم فتغيبت قال في الخلاصة اذا توارى الطالب والبائع نصب القاضي وكيلا عن الغائب وجعل قاضيخان في فتاواه المسائل كلها على الخلاف وأن القاضي ينصب وكيلا عن الغائب على قول المتأخرين وهو قول أبي يوسف (قوله أو مات المطلوب) وموت المطلوب وان أبطل الكفالة فانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال (قوله ولا يبرأ عن كفالة النفس) فله أن يطالبه بالنفس والمال جميعا كما اذا كفل بهما جملة (قوله لعدم التنافي) أي وهي كانت ثابتة قبل (قوله لفقد شرطه) ان قلت ما الفرق بين هذه وبين ما اذا مات المطلوب فان الشرط فقد فيهما أجيب عنه بأن الابراء وضع لفسخ الكفالة فتنفسخ من كل وجه واما الانفساخ بالموت فانما هو لضرورة العجز عن التسليم المقيد فيقتصر اذ لا ضرورة الى تعديه الى الكفالة بالمال أفاده في النهر عن الفتح (قوله لانه منكرها) قال في البحر لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة الا أن الموافاة شرط للبراءة فلا تثبت بقول الكفيل وأفاد عن الفقيه أنه لا يمين على واحد منهما (قوله نصب عنه القاضي وكيلا) قد سبق ما فيه وانظر ماذا يفعل هذا الوكيل هل يلازم المكفول به حتى يسلمه الى الطالب يحرر (قوله ولا يصدق) من تتمة مسئلة المصنف فالاولى ذكره قبل قوله ولو اختفى (قوله ادعى على آخر حقا) أي فقال رجل دعه فأنا كفيل بنفسه الخ وأفاد بذلك أنه لا يشترط بيان المدعي (قوله أو مائة دينار الخ) أي أنه عين القدر ولم يبين الصفة (قوله فعليه المائة) عندهما وقال محمد لا تلزمه لانه لما لم يبينها وقت الدعوى لم تصح الدعوى فلا يجب حضوره مجلس القاضي فلا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح الكفالة بالمال (قوله اما بالبينة أو باقرار المدعى عليه) ليس في عباراتهم ما يدل على ذلك بل يكفي بيان المدعي ولذا قال في المنح عن العناية ان القول قوله في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة وعلى ماذكره يرجع هذا الى كلام صاحب السراج لانه أفاد اشتراط اقرار المدعى عليه والاثبات بالبينة في حكمه وحينئذ فلا تنافي بينهما وقولهم انه يدعي الصحة يفيد أن المدعي بين والمدعى عليه ترك البيان فلو بين أقل مما بين المدعي فالعقد صحيح أي على قول كل ولكن ينبغي أن لا يثبت الاكثر الا ببينة أو باقرار المدعى عليه فينبغي التفصيل فان بين المدعي وترك الآخر البيان أصلا فالقول للمدعي وان بين كل فالقول للمدعي الاقل ولا يثبت الاكثر الا ببينة عليه أو على اقرار المدعى عليه به (قوله لانه اذا بين الخ) قال في البحر ولهما أنه يمكن تصحيحها لان العادة جرت بالابهام في الدعاوى في غير مجلس القاضي ثم يبينونها عنده دفعا للحيل فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان فاذا بين بعده انصرف الى البيان أولا فظهر به صحة الكفالة بالنفس فصحت بالمال حملا على أن الكفيل كان يعلم خصوص المال المدعى تصحيحا لكلام العاقل ما أمكن انتهى (قوله والقول له) أي للكفيل في البيان الصواب ما في المنح والقول له أي قول المكفول له وقد تبع المؤلف صاحب الدرر في ارجاع الضمير الى الكفيل واعترضه العلامة الواني بأنه قصر في الاداء ويدل لهذا التصويب التعليل بانه يدعي الصحة فان الضمير الى المكفول له قطعا (قوله فليحرر) الذي ينبغي التعويل عليه ما وقع في الهداية والكنز والاصلاح والمجمع والدرر وغيرها من عدم اشتراطه واكتفوا بالبيان من المدعي والله أعلم بالصواب (قوله مطلقا) راجع الى الحدود ومقابله ماذكره بعد من التفصيل (قوله كتعزير) قال في المحيط وكل شيء يجب فيه التعزير يجبر فيه على اعطاء الكفيل لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه ويثبت مع الشبهات حتى يثبت بالنساء مع الرجال فصار كالاموال انتهى سري الدين (قوله والمراد بالجبر) أي على قولهما (قوله الملازمة) ليس المراد بالملازمة المنع من الذهاب لانه حبس بل المراد أن الطالب يذهب مع المطلوب فيدور معه اينما دار كيلا يتغيب انتهى شلبي أي حتى يأتي بكفيل وتأمل (قوله في حقوقه تعالى لا تجوز) كحد الزنا وشرب الخمر فلا تجوز الكفالة ولو طابت بها نفسه (قوله فظاهر كلامهم) تفريع على التقييد بحد القذف والسرقة فانه يفيد أنه لا تصح تبرعا في الحدود الخالصة لله تعالى (قوله أنها لا تصح بنفس حد وقود) اجماعا اذ لا يمكن استيفاؤهما من الكفيل انتهى حموي (قوله فليكن التوفيق) أي بين من أجاز الكفالة تبرعا بالحدود الخالصة لله كالمصنف فان كلامه مطلق وبين ظاهر كلام غيره المانع من الجواز (قوله أو واحد عدل) قيد به لان الحبس لا يثبت بخبر مستور واحد

فلم يوافه به مع قدرته عليه) فلو عجز لحبس أو مرض لم يلزمه المال الا اذا عجز بموت المطلوب أو جنونه كما أفاده بقوله (أو مات المطلوب) في الصورة المذكورة (ضمن المال) في الصورتين لانه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح ولا يبرأ عن كفالة النفس لعدم التنافي فلو أبرأه عنها فلم يوافه به لم يجب المال لفقد شرطه قيد بموت المطلوب لانه لو مات الطالب طالب وارثه ولو مات الكفيل طولب وارثه درر فان دفعه الوارث للطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعني من تركة الميت عيني (ولو اختلفا في الموافاة) وعدمها (فالقول للطالب) لانه منكرها (و) حينئذ (المال لازم على الكفيل) خانية وفيها لو اختفى الطالب فلم يجده الكفيل نصب عنه القاضي وكيلا ولا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة (ادعى على آخر) حقا عيني أو (مائة دينار ولم يبينها) أجيدة أم رديئة أم اشرفية لتصح الدعوى (فقال) رجل للمدعي دعه فأنا كفيل بنفسه و(ان لم يوافك به غدا فعلي المائة فلم يواف) الرجل (به غدا فعليه المائة) أي التي بينها المدعي اما بالبينة أو باقرار المدعى عليه وتصح الكفالتان لانه اذا بين التحق البيان بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فترتب عليها الثانية (والقول له) أي الكفيل (في البيان) لانه يدعي صحة الكفالة وكلام السراج يفيد اشتراط اقرار المدعى عليه بالمال فليحرر (لا يجبر) المدعى عليه (على اعطاء الكفيل بالنفس في) دعوى (حد وقود) مطلقا وقالا يجبر في قود وحد قذف وسرقة كتعزير لانه حق آدمي والمراد بالجبر الملازمة لا الحبس (ولو اعطى) برضاه كفيلا في قود وقذف وسرقة (جاز) اتفاقا ابن كمال فظاهر كلامهم أنها في حقوقه تعالى لا تجوز نهر قلت وسيجيء أنها لا تصح بنفس حد وقود فليكن التوفيق (ولا حبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران أو واحد (عدل)

(قوله والا فى مسئلة النفقة المقررة) هذا استثناء من مفهوم المصنف ويفيد مفهومه أنها لو لم تكن مقررة لا تصح الكفالة بها وهو الموافق لما تقدم وقد ذكره فى النهر قال أبو السعود عن شيخه ماذكر فى النهر من عدم صحة الكفالة بها قبل القضاء أو الرضا محمول على أنه كفل بها بعد ما سقطت بمضى الزمان بقرينة ما نص عليه هو فى النفقات عن الفتح من صحة الكفالة بها سواء كانت مفروضة أو لا ونقل شيخنا عن الخانية ما محصله أن الكفالة بها صحيحة مطلقا ولو قبل الرضا أو القضاء فقصر الصحة على التى قضى بها أو تراضيا عليها كما ظن غير صواب انتهى قلت وهو الذى ذكره الشارح بعد (قوله وكانهم الخ) استظهار للمصنف (قوله والا فى بدل السعاية عنده) فانه لا تجوز الكفالة به عند الامام وتجوز عندهما (قوله والا فهو) أى الا نقل ان عدم صحة الكفالة به لا لالحاقه بالكتابة بل لكونه دينا غير صحيح فلا يصح لانه لا يسقط بالتعجيز (قوله أى دين صحيح) هو بدل السعاية (قوله وأى دين ضعيف) هو دين النفقة (قوله ولو حكما) أى ولو كان الابراء حكما (قوله بفعل) الباء للسببية (قوله فيسقط دين المهر) الاولى فدخل دين المهر الساقط بمطاوعتها (قوله للابراء الحكمى) الاولى حذفه لعلمه من قوله ولو حكما (قوله بدونهما) أى بغيرهما وأبدل منه بدل مفصل من مجمل أو بدل بعض من كل (قوله بالتعجيز) قال فى البرهان لا تصح الكفالة به لثبوته فى ذمة المكاتب مع المنافى لانه عبد ما بقى عليه درهم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا أنه لحاجته الى العتق يثبت الدين فكان ثابتا فى حقه لا فى حق صحة الكفالة وعلله فى الجوهرة بأنه يؤدى الى ثبوت المال فى ذمة الكفيل بخلاف ما فى ذمة المكفول عنه لان للعبد ازالته عن نفسه بالعجز من غير أداء والكفيل لا يبرأ الا بالاداء انتهى (قوله ولو كفل) أى بدل الكتابة (قوله رجع) أى على المكاتب (قوله يعنى لو كفل بأمره) هذه العناية لصاحب النهر (قوله وسيجىء قيد آخر) وهو أن يدفع على ظن أنه مجبر على الاداء بسبب الكفالة (قوله بكفلت) نبه بذلك على أنه لابد أن يأتى بصيغة تدل على الالتزام بخلاف ما لو قال دينك الذى على فلان أنا أدفعه أنا أسلمه أنا أقبضه لا يكون كفيلا لما مر أن المواعيد لا تصير لازمة الا باكتساب صور التعاليق انتهى حموى (قوله بما لك عليه) مثله بعض مالك عليه ويلزم الكفيل أن يبينه أى مقدار شاء فتح وهذه كفالة بمال يجب على الاصيل بعد عقد الكفالة لا قبله حتى لو كان المال واجبا قبل الكفالة لا يجب على الكفيل حموى ذكره فى قوله ماذاب لك أى ما ثبت وهو مؤدى بما لك عليه فليتأمل وفى فتاوى قارئ الهداية كل لفظ يدل على اللزوم كالكفالة كقوله على ما عليه أو على أن أؤدى ما عليه أو التزمت لك بما عليه وقبل الطالب أبو السعود * فرع * يؤخذ من التتارخانية أن عندهم ضمان تقاض قال فيها رجل له مال على رجل فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان أن أقبضه وأدفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده انما هذا على أن يتقاضاه ويدفعه اليه ولو غصب من رجل ألفا فقال له المغصوب منه وأراد أخذها منه فقال رجل لا تقاتله فانا ضامن لها آخذها وأدفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت دينا كان هذا الضمان باطلا وكان عليه ضمان التقاضى انتهى (قوله وبما يدركك) الدرك لغة بفتحتين وبسكون الراء اسم من أدركت الشئ واصطلاحا الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفى السراج اذا استحق المبيع كان للمشترى أن يخاصم البائع أولا فاذا أثبت عليه استحقاق المبيع كان له أن يأخذ الثمن من أيهما شاء وليس له أن يخاصم الكفيل أولا فى ظاهر الرواية انتهى ولو استحق بعض المبيع ضمن الكفيل قدر المستحق لا تمام الثمن حتى لو رده المشترى بما له من خيار الفسخ لا يلزم الكفيل الا قدر المستحق عمادية (قوله كفلت لك بالنفقة الخ) هذا ظاهر فى صحة ضمانها فى المستقبل ولو قبل القضاء أو الرضا وهذا يؤيد ما تقدم نقله عن أبى السعود (قوله أى ان بايعته فعلى) أى فانا ضامن لثمنه (قوله لا ما اشتريته منه) فانى ضامن للمبيع كذا فى الدرر ويدل عليه تعليله وأما اذا كان المعنى ما اشتريت من فلان فأنا ضامن له عنك عنه فانه صحيح وهذا فى البيع الصحيح وقيل يصح وهو الاصح وتبطل بالهلاك للقدرة قبل الهلاك والعجز بعده نقله شيخ أبى السعود عن الاختيار أما البيع الفاسد فتصح الكفالة به انتهى (قوله بأن بايعه أو غصبه منه للحال نهر) هذا بحث من صاحب النهر قاسه على مسئلة القرض المذكورة فى البزازية وعبارته وفى الكل يشترط القبول الا أنه فى البزازية قال طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل أقرضه فما أقرضته فأنا ضامن فأقرضه فى الحال من غير أن يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفى هذا القدر انتهى وينبغى أن يكون ما بايعت فلانا وما غصبك فعلى كذلك اذا بايعه أو غصبه منه للحال انتهى (قوله ولو باع ثانيا لم يلزم الكفيل) هذا ما نقله العينى عن المجرد ونصه

بحر (قوله يعرفه القاضى) انما ذكره لئلا يتوهم الاحتياج الى اثبات عدالته بعدلين انتهى وانى (قوله لان الحبس للتهمة مشروع) روى عبد الرزاق فى مصنفه عن عراك بن مالك قال أقبل رجلان من بنى غفار حتى نزلا بضجعان من مياه المدينة وعندهم ناس من غطفان معهم ظهر لهم فأصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من ابلهم فاتهموا الغفاريين وأتوا بهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس أحد الغفاريين وقال للآخر اذهب فالتمس فلم يك الا يسيرا حتى جاء بهما فقال النبى صلى الله عليه وسلم لاحد الغفاريين استغفر لى فقال غفر الله لك يا رسول الله فقال ولك وقتلك فى سبيله فقتل يوم اليمامة كمال * تنبيه * اذا أدى الكفيل بأمر الاصيل الدين الى الدائن بعد ما أدى الاصيل ولم يعلم به لم يرجع على الاصيل لانه شئ حكمى فلا يفترق فيه العلم والجهل كعزل الوكيل الضمنى انتهى شلبى عن القنية (قوله وكذا تعزير المتهم) أى بنحو شرب وسرقة ولعل ذلك محمول على ما اذا دلت قرينة على تحقق ما اتهم به (قوله لسماع دعوى عليها) ولكن لا يمنعها من الخروج لسماعها علمها أولها ولو اجنبية (قوله كفيل نفس) أى عند القدرة عليه (قوله وسجان قاض) اذا خلى رجلا من المسجونين حبسه القاضى فلرب الدين أن يطالب السجان باحضاره قنية (قوله والاب فى صورتين) الاولى اذا أمر الاب أجنبيا بضمان ابنه فطالبه الضامن منه فعلى الاب احضاره لكونه فى تدبيره الثانية ادعى الاب مهر ابنته على الزوج فادعى الزوج أنه دخل بها أى ودفع المهر اليها وطلب احضارها البنت المدفوع اليها فان كانت تخرج فى حوائجها أمره القاضى باحضارها وكذا لو ادعى الزوج عليها شيأ آخر والا أرسل أمينا من أمنائه (قوله يطالب باحضار طفله اذا تغيب) لعل تصويره اذا أذن الاب للابن فى التجارة فركبته الديون وتغيب فانه يؤمر باحضاره نظرا لحق الغرماء أبو السعود (قوله يأخذ كفيلا باحضار المدعى) أى المدعى به ان كان منقولا كما فى التتارخانية (قوله وكذا المدعى عليه) أى يأخذ كفيلا بنفسه وان لم يطلب المدعى أبو السعود عن بعض الفضلاء اذا برهن المدعى ولم تزك شهوده أو أقام واحدا أو ادعى وقال شهودى حضور أشباه (قوله مكاتبه) أى اذا ادعى سيده عليه بدل الكتابة أو دينا غيره أشباه (قوله ومأذونه) أى ادعى العبد المأذون الغير المديون على مولاه دينا أى فانه لا يؤخذ من السيد كفيل بنفسه لانه حينئذ رقبته وماله لسيده وكذا عكسه وهو الانسب بالمقام (قوله ووصى ووكيل) أى اذا كان المدعى عليه وصيا أو وكيلا أى وطلب منه كفيل حتى يثبت الحق على الميت أو الموكل لم يأخذ منه كفيلا لانه لما لم يثبت الوصاية والوكالة لم يصر خصما فلا يجبر على اعطاء الكفيل ولو كانت وصايته ثبتت عند القاضى لكن قال الوصى لم يصل الى يدى شئ من مال الميت فالقول قوله لانه منكر كالوارث اذا أنكر وصول التركة يكون القول قوله حموى ومثله ما اذا ادعى وصى أو وكيل لم يثبت وصايته أو وكالته فانه لا يؤخذ من المدعى عليه كفيل (قوله اذا لم يثبت المدعى الوصاية والوكالة) فلو أثبتهما وأراد اثبات الدين على المدعى عليه للميت أو للغائب وطلب من المدعى عليه كفيلا مدة ثلاثة أيام لاحضار بينة فان القاضى يأخذ منه كفيلا لانه خصمه أبو السعود (قوله لا يجبر على الكفيل) وفى ظاهر الرواية يجبر كما أنه يجبر على اعطاء الكفيل وان كان المال حقيرا أبو السعود (قوله الا كفيل النفس) فانه لا يبرأ بابراء الاصيل لان المكفول به غير المبرأ عنه (قوله ولا ليتيم أنا وصيه ولا لوقف أنا متوليه) لانه يحتمل أن يكون الحق ليتيم هو وصيه أو لوقف هو متوليه والظاهر أنه انما أسقط حقوقه من كل وجه دخل فيه الكفالة بالنفس لانه لا وجه لاحضاره لاسقاط حقوق الطالب من كل وجه (قوله فتصح به) سواء طولب به الاصيل الآن أو لا فتصح عن العبد المحجور بما يلزمه بعد العتق باستهلاك أو قرض ويطالب الكفيل الآن كما لو فلس القاضى المديون وله كفيل فان المطالبة تتأخر عن الاصيل دون الكفيل تتارخانية (قوله ولو مجهولا) لابتنائها على التوسع حموى لانها تبرع ابتداء قاله الرازى وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل أو المكفول له فانها مانعة الا اذا كانت يسيرة فى الاصيل نحو أن يقول كفلت لك بمالك على أحد هذين فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق ولو جهل المكفول به من حيث كونه نفسا أو مالا لا يمنع فلو قال كفلت بنفس رجل أو بما عليه جاز ويبرأ بدفع واحد منهما الى الطالب بدائع (قوله الا اذا كان الدين مشتركا) أى فكفل أحدهما حصة صاحبه فانه لا يجوز لتعذر تصحيحها بنصف معين لان قسمة الدين قبل قبضه لا تجوز وأيضا فانه يصير كفيلا لنفسه لان له أن يأخذ من المقبوض نصفه كذا فى المحيط والاستثناء فى هذه والاخيرة بالنسبة لعدم الصحة وما بعده بالنسبة الى الصحة وانظر ما لو تكفل به أجنبى

(قوله

قال أبو حنيفة لو قال ما بايعت فلانا فعلى فبايعه مرة بعد أخرى يلزمه الضمان أول مرة ولا يلزمه ما بعده انتهى (قوله وقيل يلزم) أى فى ما كلما (قوله وعليه القهستانى والشرنبلالى) نقل الاخير عن المبسوط ما نصه وكلمة ما فى ما بايعت فلانا عامة لان حرف ما يوجب العموم فاذا لم يؤقت فذلك على جميع العمر وما بايعه مرة بعد أخرى فذلك على الكفيل ويستوى فى ذلك أن يبيعه بالنقد وغيره بخلاف ما اذا قال اذا أو متى أو ان اذ لا يلزمه الا الاول انتهى قال سرى الدين فى حاشية الزيلعى وجعل فى المحيط ما لا يقتضى التكرار عند الامام وجعل ما فى المبسوط رواية عن أبى يوسف وكذا فى غيره انتهى وفى المحيط كانا فى سفينة فانتهيا الى مكان قليل الماء فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك فى الماء على أن متاعى بينك وبينى فهو فاسد لان تعليق الملك بالشرط لا يصح فيبقى ضامنا له نصف قيمة متاعه انتهى (قوله ولو رجع عنه الكفيل قبل المبايعة صح) الضمير الى الضمان ولم يشترط نهيه عن المبايعة وهو الذى فى الولوالجية والذى فى البزازية تبعا للمبسوط اشتراطه وهو الذى قدمه فى البحر والتقييد مقبول والاطلاق لا ينافيه لامكان حمله عليه (قوله بخلاف الكفالة بالذوب) حيث لا يصح الرجوع عنها قبله انتهى أبو السعود لان الكفالة به فى دين متأخر ظهوره بخلاف ما بايعت فانه وعد محض فى الاستقبال (قوله أو بايعك) أى من الناس أو أحد من الناس ومثله أو قتلك وهذه الامثلة فيها جهالة المكفول عنه ولا يرد ما فى المفتاح اسلك هذا الطريق فان أخذ مالك فأنا ضامن فان الضمان فيه صحيح مع جهالة المكفول عنه لان الضمان فيه من حيث الغرور فانهم نصوا على أن الغرور بالشرط موجب للضمان (قوله أو من غصبك الخ) فى هذه الامثلة جهالة المكفول له (قوله كقوله ما غصبك أهل هذه الدار) بخلاف ما لو قال لجماعة حاضرين ما بايعتموه فعلى فانه يصح فأيهم بايعه فعلى الكفيل نهر (قوله أو علقت بشرط صريح ملائم) عطف على كان فى قوله آنفا اذا كان دينا صحيحا وانما قال صريح للاشارة الى أن ما تقدم وان كان من الشروط نحو ما بايعت فلانا فعلى من الشروط غير الصريحة وفيه نظر بل انما ذكره للتقييد وقوله ملائم من الملاءمة وقد تقلب الهمزة ياء وهى الموافقة (قوله بأحد أمور) متعلق بموافق والباء للسببية (قوله بكونه شرطا الخ) بدل من أحد امور بدل مفصل من مجمل وقوله للزوم أى للزوم الحق على الاصيل (قوله للزوم الحق) هو أن يكون الشرط سببا للوجوب (قوله أو جحدك المودع) بفتح الدال ومثله ان أتلفها بحر (قوله أو غصبك) سبق فى قوله وما غصبك فلان فعلى (قوله أو قتلك الخ) فرضه فى البحر تبعا للخلاصة فى القتل الخطا لان موجب العمد عندنا القود ولا يضمن ثم ان هذا فى الحقيقة كفالة عن العاقلة وانما صحت وان جهل المكفول عنه نظرا للمقتول لانه معين حالا وان كان القاتل لا عاقلة له فالدية عليه (قوله أو صديقك) وفى نسخة أو صيدك وهى أنسب ويكون المراد بالدية ما يعم القيمة (قوله ورضى به المكفول) أى له واكتفى به عن رضا ورثته لان الحق له ابتداء (قوله فعلى الدية) الاولى حذف الدية ليصلح جوابا للمصنف ولجحود الوديعة والغصب (قوله بخلاف ان أكلك سبع) لان السبع لا يصلح أن يكون مكفولا عنه ولان فعله هدر انتهى أبو السعود (قوله أو شرطا لامكان الاستيفاء) أى استيفاء الكفيل من الاصيل (قوله أو مضاربه) الضمير فيه وفيما بعده يرجع الى المكفول عنه انتهى حلبى ولم يتكلم على التعليق بقدوم الاجنبى وذكر فى البحر صحته به وأيده بظاهر القنية وبما فى البدائع ورده فى النهر وقوى الحموى ما فى البحر (قوله أو مودعه أو غاصبه) فيه أنه لا يستوفى من المودع ومن ذكر معه اذ لا يسوغ لهؤلاء الدفع من غير اذن الا أن يقال انه يستوفى منهم بالاذن فصح كونه شرطا لامكان الاستيفاء (قوله لتوسله للاداء) أى بالاخذ ممن ذكر والدفع للطالب واللام بمعنى الى وقد عبر بها فى النهر (قوله أى الاستيفاء) أى استيفاء الطالب من الاصيل (قوله وأمثلته كثيرة) نحو ان توى مالك على فلان أو مات أو حل مالك عليه ولم يوافك به أو ان غاب ولم يوافك به أو ان لم يؤد فلان مالك عليه الى ستة أشهر أو ان لم يعطك المديون دينك فأنا ضامن لكن فى الاخيرة انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه ذلك (قوله لانه تعليق بالخطر) الاولى لانه غير ملائم والا فما تقدم فيه تعليق بالخطر (قوله وما فى الهداية سهو) حيث قال فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله اذا هبت الريح أو جاء المطر وكذا جعل كل منهما أجلا الا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق انتهى حلبى وأجاب عنه فى البحر بأن قوله الا أنه تصح الكفالة انما يعود الى الاجل نحو ان هبت الريح لا الى التعليق بالشرط وقوله لما صح تعليقها معناه لما صح تأجيلها بأجل متعارف مجازا جاز عدم الثبوت

وقيل يلزم الاتى اذا وعليه القهستانى والشرنبلالى فليحفظ ولو رجع عنه الكفيل قبل المبايعة صح بخلاف الكفالة بالذوب وبخلاف ما غصبك الناس أو من غصبك من الناس أو بايعك أو قتلك أو من غصبته أو قتلته فأنا كفيل فانه باطل كقوله ما غصبك أهل هذه الدار فأنا ضامن فانه باطل حتى يسمى انسانا بعينه (أو علقت بشرط صريح ملائم) أى موافق للكفالة بأحد أمور لانه (بكونه شرطا للزوم الحق نحو) قوله (ان استحق المبيع) أو جحدك المودع أو غصبك كذا أو قتلك أو قتل ابنك أو صديقك فعلى الدية ورضى به المكفول جاز بخلاف ان أكلك سبع (أو) شرطا (لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد) فعلى ما عليه من الدين وهو معنى قوله (وهو) أى والحال أن زيدا (مكفول عنه) أو مضاربه أو مودعه أو غاصبه جازت الكفالة المتعلقة بقدومه لتوسله للاداء (أو) شرطا (لتعذره) أى الاستيفاء (نحو ان غاب زيد عن المصر فعلى) وأمثلته كثيرة فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها (ولا تصح) ان علقت (ب) غير ملائم (نحو ان هبت الريح أو جاء المطر) لانه تعليق بالخطر فتبطل ولا يلزم المال وما فى الهداية سهو كما حرره ابن الكمال

في الحال

فى الحال فى كل منهما قال فى الفتح والحاصل أن الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة أصلا ومع الاجل غير الملائم تصح حالة ويبطل الاجل وفى المقام كلام طويل لا ثمرة له الا هذا الحاصل (قوله ثم لو جعله أجلا) بأن يقول كفلت به أو بمالك عليه الى أن تهب الريح أو الى أن يجىء المطر انتهى حلبى (قوله فى تعليق) نحو ان غصبك انسان شيأ فأنا كفيل انتهى حلبى (قوله واضافة) نحو ما ذاب لك على الناس فعلى انتهى حلبى ولا وجه لجعل هذا مثالا للاضافة والذى جعله مثالا للتعليق جعله فى الفصول العمادية مثالا للاضافة كما نقله المصنف وعبارته وفى الفصول العمادية جهالة المكفول عنه فى الكفالة المضافة كما فى قوله ان غصبك انسان شيأ فأنا كفيل مانعة جواز الكفالة انتهى وفيه أن هذا ليس اضافة فكأنه أراد بالاضافة اضافتها الى الزمن المستقبل فلو قال فى تعليق وتنجيز لكان أوضح لان مثال المصنف من المنجز (قوله لا تخيير ككفلت الخ) جعله فى البحر من الجهالة اليسيرة (قوله وبه) أى ولا يصح بجهالة المكفول به والمراد هنا النفس لا المال لما تقدم من أن جهالة المال غير مانعة من صحة الكفالة والقرينة على ذلك الاستدراك انتهى حلبى (قوله مطلقا) أى سواء كانت فى تعليق أو اضافة (قوله جاز) لان الجهالة فى الاقرار لا تمنع صحته انتهى بحر (قوله لم يضمن) لما تقدم فى السبع (قوله أى ما ثبت) قال فى المنصورية الذوب واللزوم يراد بهما القضاء فما لم يقض بالمكفول به بعد الكفالة على المكفول عنه لا يلزم الكفيل وهذا فى غير عرف أهل الكوفة وأما فى عرفنا فالذوب اللزوم عبارة عن الوجوب فيجب المال وان لم يقض به انتهى (قوله لان النيابة لا تجرى الخ) ولان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك منح (قوله ولا بحمل دابة) بأن استأجرها شخص للحمل عليها فكفل انسان بذلك حموى وذلك لان الدابة اذا كانت معينة فالواجب على المؤجر تسليم الدابة دون الحمل فاذا تكفل بالحمل فقد تكفل بما لا يجب على المكفول عنه فلا يصح وليس كذلك اذا كانت الدابة غير معينة لان الذى يلزم المؤجر الحمل وهو مما يمكن استيفاؤه من الكفيل فصحت الكفالة به قاله الشيخ أبو نصر الاقطع (قوله وخدمة عبد) تصويره كما مر (قوله لانه يلزم تغيير المعقود عليه) قال فى البحر لانها اذا كانت معينة كان الكفيل عاجزا عن تسليمها لانه لا ولاية له فى الحمل على دابة الغير لانه لو أعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه أتى بغير المعقود عليه وهذا التعليل غير ما سبق لابى النصر (قوله لوجوب مطلق الفعل) وهو الحمل أى وهو قادر عليه لانه يمكنه أن يحمل على دابة نفسه (قوله لا التسليم) يشير الى تعليل الشيخ أبى النصر (قوله ولا بمبيع قبل قبضه) اعلم أن الاعيان اما مضمونة بنفسها وهى ما يجب قيمتها عند الهلاك أو بغيرها وهى ما لا يجب قيمتها أو أمانة والاول تصح الكفالة به ولا تصح بالثانى والثالث لفقد شرطها وهو أن يكون مضمونا على الاصيل لا يخرج عنه الا بدفع عينه أو بدله والمبيع مضمون بالثمن والمرهون بالدين والثالث ظاهر نهر وصورة الكفالة بالمبيع أن يقول للمشترى ان هلك المبيع فعلى بدله أو قيمته فمراد المصنف الكفالة بمالية المبيع وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن حموى (قوله ومرهون) أى فى يد المرتهن لو قال الكفيل اذا هلك فعلى بدله لا يصح لانه اذا هلك لا يجب على المرتهن شىء سواء ضمن الرهن للراهن أو للمرتهن انتهى (قوله وأمانة) كوديعة ومال مضاربة وشركة وعارية ومستأجر (قوله فلو بتسليمها صح) لان تسليم العين واجب على الاصيل فأمكن التزامه (قوله فى الكل) قدمر عن الزيلعى أن الامانات لا تكفل مطلقا لا بعينها ولا بتسليمها ولعله أحد قولين (قوله الا أن يكون) أى المشترى (قوله تبعا للاصيل) فان الثمن ليس بمضمون على الصبى المحجور عليه انتهى (قوله وكذا لو كان مغصوبا) لانه مضمون بنفسه حتى اذا هلك يجب عليه الضمان اذ القيمة تقوم مقامه فأمكن ايجابه على الكفيل (قوله على سوم الشراء) أى طلبه (قوله ومبيعا فاسدا) لان المقبوض فى البيع الفاسد مضمون بنفسه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته انتهى (قوله أو بدل صلح عن دم) مثلا لو كان البدل عبدا فتكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته اه بحر وتقييده بالدم يفيد أن الكفالة ببدل الصلح فى المال لا تصح لانه اذا هلك انفسخ لكونه كالبيع (قوله وخلع) أى وبدل خلع (قوله ومهر) الاولى ومهرا قال فى البحر لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين انتهى (قوله بلا قبول الطالب) فان رضى أى الاصيل قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع عليه سراج (قوله أو نائبه) كوكيل (قوله ولو فضوليا) فاذا قبل الفضولى فانه يصح ويتوقف على اجازته وللكفيل أن يخرج نفسه عنها قبل اجازته كذا فى شرح المجمع والحقائق (قوله لكن نقل المصنف عن الطرسوسى) بفتح الراء نسبة

ثم لو جعله أجلا صحت ولزم المال للحال فليحفظ (ولا تصح) أيضا (بجهالة المكفول عنه) فى تعليق واضافة لا تخيير ككفلت بمالك على فلان أو فلان فتصح والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق (و) لا (بجهالة المكفول له) وبه مطلقا نعم لو قال كفلت رجلا أعرفه بوجهه لا باسمه جاز وأى رجل أتى به وحلف أنه هو برئ بزازية وفى السراجية قال لضيفه وهو يخاف على دابته من الذئب ان أكل الذئب حمارك فأنا ضامن فأكله الذئب لم يضمن (نحو ما ذاب) أى ما ثبت (لك على الناس أو) على (أحد منهم) فعلى مثال للاول ونحوه ما بايعت أحدا من الناس معين المفتى (أو ما ذاب) عليك (للناس أو لاحد منهم) مثال الثانى (ولا) تصح (بنفس حد وقصاص) لان النيابة لا تجرى فى العقوبات (ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجرا) أى للخدمة لانه يلزم تغيير المعقود عليه بخلاف غير المعين لوجوب مطلق الفعل لا التسليم (و) لا (بمبيع) قبل قبضه (ومرهون وأمانة) بأعيانها فلو بتسليمها صح فى الكل درر ورجحه الكمال فلو هلك المستأجر فلا شىء عليه ككفيل النفس (وصح) أيضا (لو) المكفول به (ثمنا) لكونه دينا صحيحا على المشترى الا أن يكون صبيا محجورا عليه فلا يلزم الكفيل تبعا للاصيل خانية (و) كذا لو (مغصوبا أو مقبوضا على سوم الشراء) ان سمى الثمن والا فهو أمانة خانية (ومبيعا فاسدا) أو بدل صلح عن دم كما مر وخلع ومهر خانية والاصل أنها تصح بالاعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها ولا بالامانات (و) لا تصح الكفالة بنوعيها (بلا قبول الطالب) أو نائبه ولو فضوليا (فى مجلس العقد) وجوزها الثانى بلا قبول وبه يفتى درر وبزازية وأقره فى البحر وبه قالت الائمة الثلاثة لكن نقل المصنف عن الطرسوسى أن الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم هذا حكم الانشاء

(ولو أخبر عنها) بأن قال أنا كفيل بمال فلان على فلان (حال غيبة الطالب أو كفل وارث المريض) المليء (عنه) بأمره بأن يقول المريض لوارثه اكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء (صح) في الصورتين بلا قبول اتفاقا استحسانا لانها وصية ولو قال لاجنبي لم يصح وقيل يصح شرح المجمع وفي الفتح الصحة أوجه وحقق أنها كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال ولو له مال على غائب هل يؤمر الغريم بانتظاره أو يطالب الكفيل لم أره وينبغي على أنه وصية أن ينتظر لا على أنها كفالة وقيدنا بأمره لان تبرع الوارث بضمانه في غيبتهم لا يصح وروى الحسن الصحة ولو ضمنه بعد موته صح سراج وله قول الثاني المار نهر وفي البزازية اختلفا في الاخبار والانشاء فالقول للمخبر (و) لا تصح (بدين) ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) الا اذا كان به كفيل أو رهن سراج أو ظهر له مال فتصح بقدره ابن ملك أو لحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به بأن حفر بئرا على الطريق فتلف به شيء بعد موته لزمه ضمان المال في ماله وضمان النفس على عاقلته لثبوت الدين مستندا الى وقت السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة بحر وهذا عنده وصححاها مطلقا وبه قالت الثلاثة ولو تبرع به أحد صح اجماعا (و) لا تصح كفالة الوكيل (بالثمن للموكل) فيما وكل ببيعه لان حق القبض له بالاصالة فيصير ضامنا لنفسه ومفاده أن الوصي والناظر لا يصح ضمانهما الثمن عن المشتري فيما باعاه لان القبض لهما ولذا لو أبرآه عن الثمن صح وضمنا (و) لا تصح كفالة المضارب (لرب المال به) أي بالثمن المار ولان الثمن أمانة عندهما فالضمان تغيير لحكم الشرع (و) لا تصح (للشريك بدين مشترك) مطلقا ولو بارث لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في حصة صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز نعم لو تبرع جاز كما لو كانا صفقتين (و) لا تصح الكفالة (بالعهدة) لاشتباه المراد بها (و) لا (بالخلاص) أي تخليص مبيع يستحق لعجزه عنه نعم لو ضمن تخليصه ولو بشراء ان قدر والا فيرد الثمن كان كالدرك عيني * فائدة * متى أدى بكفالة فاسدة

الى طرسوس وهي كما في القاموس كحلزون بلد اسلامي تحصب كان للارمن ثم أعيد للاسلام في عصرنا انتهى (قوله المريض المليء) المراد به أن يكون عنده قدر المكفول به (قوله لانها وصية) تعليل للثانية وترك تعليل الاولى لظهوره فان الاخبار عن العقد اخبار عن ركنيه الايجاب والقبول انتهى حلبي وانما جازت كفالة الوارث لان المريض قائم مقام الطالب لحاجته تفريغ الذمة وفيه نفع للطالب فصار كما اذا حضر بنفسه (قوله وفي الفتح الصحة أوجه) لما قدمنا من أن المريض قائم الخ (قوله وحقق أنها كفالة) بحث فيه في البحر بأنه لا فائدة في هذه الكفالة لان الوارث مطالب بقضاء دين الميت من مال الميت سواء قال له المريض تكفل عني أولا واذا لم يكن له تركة لا مطالبة عليه سواء قال له ذلك أولا انتهى قال في النهر ان الفائدة قد تظهر في تفريغ ذمته انتهى (قوله لكن يرد عليه توقفها على المال) أي ولو كانت كفالة لصحت مطلقا بحر (قوله وينبغي الخ) البحث لصاحب النهر وأفاد في البحر أنها ليست كفالة من كل وجه لانها لا تصح الا اذا كان للمريض مال فلو كانت كفالة مطلقا لصحت مطلقا وليست وصية من كل وجه لانها لو كانت وصية مطلقا لصح الامر من الصحيح انتهى (قوله لا يصح) هو المعتمد (قوله ولو ضمنه بعد موته) يعني لو ضمن الوارث الميت (قوله وله قول الثاني المار) من أنه لا يشترط القبول عنده (قوله فالقول للمخبر) أي لمدعي الاخبار وهو الطالب منح لان الاصل الصحة وصحة العقد هنا بجعل الكلام اخبارا (قوله الا اذا كان به كفيل) استثناء من قوله ساقط فلو حذف ساقط أولا ثم علله بقوله لانه يسقط بموته ثم استثنى منه لكان أوضح يعني أن الدين يسقط عن الميت المفلس الا اذا كان به كفيل حال حياته أو رهن به شيأ كذلك قال في البحر قيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل في حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه في أحكام الدنيا في حقه للضرورة فتتقدر بقدرها فأبقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج ولا يلزم مما ذكر صحة الكفالة به حينئذ للاستغناء عنها بالكفيل وبيع الرهن (قوله أو ظهر له مال) قال في القنية كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال صحت الكفالة بقدره انتهى (قوله أو لحقه دين بعد موته) فان ذمة المتوفى تتقوى به فتصح به الكفالة أي ولو مات مفلسا لاستناده الى حال الحياة (قوله على الطريق) مراده أنه في غير ملكه (قوله لثبوت الدين) الاوضح لثبوت الضمان (قوله وهذا عنده) راجع الى المصنف (قوله وصححاها مطلقا) ظهر له مال أولا كما يعلم مما قبله (قوله ولو تبرع به أحد صح اجماعا) لان التبرع لا يعتمد قيام الدين (قوله ولا تصح كفالة الوكيل) قيد بالوكيل لان الرسول يصح ضمانه حموي (قوله فيما وكل ببيعه) أخرج به ما اذا وكل رجلا بقبض الثمن من الوكيل فتكفل به الوكيل صح حموي (قوله لان حق القبض له بالاصالة) ولهذا لا يبطل بموت الموكل وعزله وجاز أن يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض وللوكيل عزله ولو حلف المشتري أن لا شيء عليه للموكل لا يحنث ويحنث لو قال ذلك في جانب الوكيل أفاده المصنف ولو أدى الوكيل بغير ضمان جاز ولا يرجع كما في البحر في شرح قوله وللشريك الخ (قوله ومفاده) أي التعليل وقال في النهر وكلامهم هنا يفيد أن الوصي وساق ما هنا وفي البحر وظاهر كلامهم أن الوصي والمتولي الخ ما هنا (قوله لو أبرآه) بضمير التثنية (قوله المار) أي في الوكيل (قوله أمانة عندهما) أي عند الوكيل والمضارب هذا التعليل لا يظهر الا اذا قبضاه والحكم بعدم صحة كفالتهما أعم (قوله وذا لا يجوز) أي كل من الضمان لنفسه ومن قسمة الدين قبل قبضه (قوله نعم لو تبرع) أي أحد الشريكين بالدفع عن مديونهما (قوله كما لو كانا صفقتين) بان فصل الثمن على قولهما أو كرر لفظ بعت على قوله أي فانه يصح ضمان أحدهما نصيب الآخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل أن له قبول نصيب أحدهما دون الآخر ولو قبل الكل ونقد حصة أحدهما كان له أن يقبض نصيبه بحر (قوله ولا بالعهدة) بأن يشتري عبدا فيضمن رجل العهدة للمشتري ويسكتان على ذلك ولم يبيناها ما هي (قوله لاشتباه المراد بها) أي انما لا يجوز لاشتباه المراد بها فانها مشتركة بين الصك القديم أي الوثيقة التي تشهد للبائع بالملك وهي ملكه فاذا ضمن تسليمها للمشتري لم يصح لانه ضمن ما لا يقدر عليه والعقد وحقوقه وعلى الدرك وخيار الشرط فلم تصح الكفالة للجهالة فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان حموي (قوله ولا بالخلاص) أي عند الامام بناء على أن المراد به ما ذكره الشارح وقالا يصح بناء على أن المراد به ضمان الدرك فالخلاف مبني على التفسير أفاده المصنف (قوله نعم الخ) أفاد به أن الخلاف لفظي فانه لم يتحد مورده (قوله متى أدى بكفالة فاسدة) بسبب جهالة المكفول عنه أو كانت ضمان

عهدة أو خلاص (قوله رجع) أي اذا كانت الكفالة بالامر فانه لا رجوع الا فيها (قوله اذا حسب) أي ظن الدافع والظاهر أن هذا شرط في الرجوع في الفاسدة مطلقا فلو أدى وهو يعلم أنه لا يلزمه لا يرجع (قوله على ذلك) أي الاداء ولو أدى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه انتهى منح قال أبو السعود وهذه مستثناة من قولهم لا عبرة بالظن البين خطؤه (قوله ولو كفل بأمره) أطلق في الامر فشمل الحقيقي والحكمي كما اذا كفل الاب عن ابنه الصغير مهر امرأته ثم مات فأخذ من تركته فان لورثته الرجوع في نصيب الابن لانه كفالة بأمر الصبي حكما لثبوت الولاية بخلاف ما اذا أدى الاب من غير ضمان الا اذا أشهد على الرجوع أفاده صاحب البحر (قوله بشرط قوله عني) كأن يقول اكفل عني أو اضمن عني لفلان ومثله هذا اقرار بالمال لفلان خانية ولو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لجواز أن يكون القصد ليرجع أو لطلب التبرع فتح وهذا بخلاف ما لو أمر الاسير شخصا أن يشتريه فاشتراه فانه يرجع عليه استحسانا وان لم يقل على أن ترجع علي وكذا لو أمره أن يقضي دينه ولم يقل على أن يرجع ولا على أني ضامن فانه يرجع على كل حال ولا يرجع في الامر بالهبة أو التعويض عنها أو الاقرار والعتق عن كفارته ولو قال عني أو علي الا اذا قال على أني ضامن نهر (قوله وهو غير صبي) أفاد به وبما بعده أن الامر انما يصح ممن يعتبر أمره فالصبي اذا أمر شخصا أن يكفله فكفله وأدى لا رجوع عليه مطلقا ولو تكفل الكفيل باذن وليه مبسوط (قوله وعبد) فانه لا يرجع عليه حالا وانما يرجع عليه بعد عتقه بحر (قوله محجورين) أما المأذونين فيصح أمرهما وان لم يكونا أهلا لها بحر أي للكفالة لكونها تبرعا أبو السعود (قوله رجع عليه بما أدى) اذا دفع ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل عن المستأجر بالاجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب لا رجوع له بزازية (قوله والا فيما ضمنه) أي ان أدى خلافه بان كان المكفول به جيدا فأدى رديئا أو بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما أدى لما ذكره الشارح وهذا بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما أدى الا اذا أدى أجود أو خلاف الجنس فانه لا يرجع الا بالدين (قوله وكما لو ملكه بهبة أو ارث) بأن مات الطالب والكفيل وارثه أو وهبه له حال حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين لانه ينقل الدين اليه بمقتضى الهبة ضرورة (قوله لا يرجع لتبرعه) ولو أجازه بعد المجلس لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير أمر غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له عمادية (قوله الا اذا أجاز في المجلس) أي مجلس الكفالة كذا يفاد من البحر (قوله وحيلة الرجوع الخ) عبارة الولوالجية رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع الي مالي على المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فأراد أن يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك أن يدفع الى الطالب الدين ويهب الطالب ماله على المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع ولو دفع المال بغير هذه الحيلة يكون متطوعا انتهى بتصرف وأشار الشارح الى أن هذا التصوير غير لازم فان هذا الحكم يجري في كفالة المال ابتداء وقد يقال انه لا يظهر الا اذا دفع قدر الدين من غير تعرض لكونه دين الاصيل وأما اذا دفعه على أنه دين الاصيل فقد برئ الاصيل من دينه ولا تصح هذه الحيلة (قوله ولا يطالب كفيل الخ) قيد بالكفيل لان الوكيل بالشراء له الرجوع على الموكل قبل الاداء لانه من الموكل بمنزلة البائع من المشتري انتهى عيني (قوله لان تملكه بالاداء) أي تملك الكفيل الدين بأدائه اياه قال في البحر لانه انما التزم المطالبة وانما تملك الدين بالاداء فلا رجوع قبل التملك انتهى (قوله خانية) عبارتها كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه أعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فأعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز انتهى وهذه العبارة لا تفيد وجوب دفع الرهن على الاصيل بخلاف ما يستفاد من كلامه ونحوه ما للمؤلف في البحر (قوله واذا حبسه له حبسه) قيده في الشرنبلالية بما اذا لم يكن المكفول عنه من أصول الدائن فاذا كان المدين أصلا لا يحبس كفيله ولا يلازم لما يلزم من فعل ذلك بالاصيل وهو ممتنع انتهى ونظر فيه أبو السعود بأن الذي في عبارة القهستاني عن قضاء الخلاصة أن الكفيل اذا حبس لا يحبس أصل الطالب الذي هو مكفول عنه انتهى وفيه أنه كيف يحبس الكفيل بسبب دين الاصيل ولا يحبس الاصيل فيه وأيضا ما المانع من الملازمة على فرض تسليم عدم الحبس فالوجه ما في الشرنبلالية (قوله هذا اذا كفل بأمره) اسم الاشارة يرجع الى الملازمة والحبس للاصيل ومحله أيضا اذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل والا فليس له ملازمته بحر (قوله يوجب براءتهما) أي براءة

رجع كصحيحة جامع الفصولين ثم قال ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما أدى اذا حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق وأقره المصنف فليحفظ (ولو كفل بأمره) أي بأمر المطلوب بشرط قوله عني أو على أنه علي وهو غير صبي وعبد محجورين ابن ملك (رجع عليه بما أدى) ان أدى بما ضمنه والا فبما ضمنه وان أدى أردأ لملكه الدين بالاداء فكان كالطالب وكما لو ملكه بهبة أو ارث عيني (وان بغيره لا) يرجع لتبرعه الا اذا أجاز في المجلس فيرجع عمادية وحيلة الرجوع بلا أمر أن يهبه الطالب الدين ويوكله بقبضه ولوالجية (ولا يطالب كفيل) أصيلا (بمال قبل أن يؤدي) الكفيل (عنه) لان تملكه بالاداء نعم للكفيل أخذ رهن من الاصيل قبل ادائه خانية (فان لوزم) الكفيل (لازمه) أي لازم هو الاصيل أيضا حتى يخلصه (واذا حبسه له حبسه) هذا اذا كفل بأمره ولم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا ملازمة ولا حبس سراج وفي الاشباه اداء الكفيل يوجب براءتهما

الـكفيل والاصيل (قوله للطالب) متعلق باداء مع ما فيه من الفصل حموى (قوله الا اذا أحاله) استثناء منقطع
فانه لا أداء فى صورة الاستثناء (قوله على مديونه) ليس بقيد ولذا عبر فى البحر برجل أى وقد قبل الطالب والمحال
عليه والضمير فى مديونه للكفيل (قوله وشرط براءة نفسه) أما اذا لم يشترط ذلك يبرآن لان الحوالة حصلت بأصل
الدين والدين أصله على المكفول عنه فتضمنت الحوالة براءتهما وللطالب أن يأخذ بدينه أيهما شاء ان شاء الاصيل
وان شاء المحال عليه ولا سبيل له على الـكفيل حتى يتوى المال على المحال عليه أفاده فى البحر (قوله وبرئ الكفيل
بأداء الاصيل) لان براءة الاصيل توجب براءته لانه لا دين عليه وانما عليه المطالبة بدين الاصيل والذى يقول
بأن الـكفيل عليه دين يقول انه دين حكمى يسقط باداء واحد أفاده فى البحر (قوله الا اذا برهن) أى الاصيل
أفاده فى البحر (قوله على أدائه) أى أداء نفسه (قوله قبل الـكفالة) ولو برهن أنه قضاه بعدها يبرآن انتهى بحر
عن الخانية (قوله فيبرأ فقط) أى ولا يبرأ الـكفيل لانه عومل باقراره وفيه نظر لان الفرض أن المكفول به دين
واحد وقد يقال ان المطالبة لاقرار الـكفيل والطالب يجحد الوفاء وقد تكون البينة مزورة وقيد بالبرهان لانه
لو أقر الطالب أنه استوفى فان الـكفيل يبرأ هـذا ما ظهر لى وفى هذا الاستثناء نظر فان هـذا ليس من باب البراءة
وانما تبين أن لا دين على الاصيل أفاده الشيخ زين (قوله كما لو حلف) فان الحلف يفيد براءة الحالف فقط منح عن
القنية وعزوه الفرع الثانى الى البحر فى غير محله بل هو فى المنح كما ذكرنا وظاهره أن الضمير يرجع الى الاصيل
وحينئذ فهو مشكل لانه مدع ولا يمين عليه وقد يصور بأن المدعى ادعى المال فكفل به انسان وأنكره المدعى عليه
ولم يوجد برهان فحلف المدعى عليه فانه يبرأ دون الـكفيل (قوله ولو أبرأ الطالب الاصيل الخ) محل براءة
الـكفيل بابراء الطالب الاصيل اذا لم يكفل بشرط براءة الاصيل فاذا كان كذلك برئ الاصيل دون الكفيل لانها
صارت حوالة (قوله كما مر) أى قبيل كفالة المال حيث قال المؤلف أثناء الفوائد بابراء الاصيل يبرأ الـكفيل الا
كفيل النفس (قوله الا اذا صالح الخ) استثناء منقطع فانه فى هذه الصورة وجد تأخر لا تأخير من الطالب (قوله
المكاتب) بصيغة اسم المفعول (قوله عن قتل العمد) أى صالح المكاتب ولى الدم عن قتله عمدا سواء ثبت القتل
بالبينة أم بالاقرار حموى عن الخانية وانما قيد بالعمد لان دية الخطا على عاقلته وانظر ما لو استهلك شيأ وضمنه
انسان هل يكون فى حكم المسئلة الاولى الظاهر نعم (قوله المصالح) بصيغة اسم الفاعل واسم المفعول وهو ولى
الدم (قوله الى عتق الاصيل) وهو المكاتب ومثله العبد المحجور اذا لزمه شئ يطالب به بعد عتقه فكفل به انسان
فان المطالبة تتأخر عن الاصيل الى اعتاقه ويطالب كفيله للحال والمسئلتان فى الخانية معللا بأن الاصيل انما
تأخرت عنه المطالبة لاعساره ومفهومه أن الاصيل لو كان معسرا ليس للطالب مطالبته ويطالب الـكفيل
لو كان موسرا انتهى بحر (قوله ولا ينعكس) الحكم أى براءة الـكفيل لا توجب براءة الاصيل والتأخير عنه
لا يوجب التأخير عنه ولا رجوع للكفيل اذا أبرأه الطالب على الاصيل أى براءة اسقاط لا براءة دفع بخلاف
ما اذا وهبه الدين أو تصدق به عليه فان له الرجوع على الاصيل (قوله نعم لو تكفل بالحال مؤجلا) يعنى أن قولهم
التأخير عن الـكفيل لا يوجب التأخير عن الاصيل محله اذا كفل حالا ثم أجله أما اذا وقعت الكفالة بالمال الحال
مؤجلا ابتداء فانه يتأجل عليهما لانصراف الاجل الى الدين فانه أضاف الاجل الى نفس الدين فتكون المطالبة
عليه ابتداء مؤجلة ولا تكون المطالبة عليه مؤجلة ابتداء الا بعد ثبوت التأجيل فى حق الاصيل فيتأجل
فى حق الاصيل فيتأجل فى حقهما أفاده الشلبى وهذا التعليل هو المناسب وأما قول المؤلف لان تأجيله على
الكفيل الخ فلا يظهر لنا فانه لقول المصنف ولا ينعكس فتأمل وذكر فى الهندية تفصيلا فقال واذا كان لرجل
على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع فكفل بها رجل الى سنة فهذا على وجهين ان أضاف الـكفيل الاجل
الى نفسه بأن قال أجلنى ثبت الاجل فى حق الـكفيل وحده واذا لم يضف الاجل الى نفسه بل ذكر مطلقا ورضى
به الطالب ثبت الاجل فى حق الكفيل والاصيل جميعا انتهى وفيما قبل هذا ما نصه ولو كان الدين عليه حالا وكفل
به رجل مؤجلا صحت الكفالة وتأخر عنهما جميعا الا أن يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة
فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصيل كذا فى خزانة المفتين (قوله وفيه يشترط الخ) ظاهره أن الضمير الى البحر
المتقدم فى العبارة السابقة وهـذه العبارة ليست فيه بل الذى فيه عن النهاية أن ابراء الاصيل وتأجيله يرتدان
بالرد وابراء الـكفيل يرتد بالرد وأما تأجيله فلا يرتد بالرد انتهى ومحصله أن الابراء لا يتوقف على قبول لكنه يرتد

للطالب الا اذا أحاله الـكفيل على مديونه
وشرط براءة نفسه فقط (وبرئ) الـكفيل
(بأداء الاصيل) اجماعا الا اذا برهن على
أدائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كما لو حلف بحر
(ولو أبرأ) الطالب (الاصيل أو أخر عنه) أى
أجله (برئ الكفيل) تبعا للاصيل الا كفيل
النفس كما مر (وتأخر) الدين (عنه) تبعا
للاصيل الا اذا صالح المكاتب عن قتل العمد
بمال ثم كفله انسان ثم عجز المكاتب تأخرت
مطالبة المصالح الى عتق الاصيل وله مطالبة
الـكفيل الآن أشباه (ولا ينعكس) لعدم
تبعية الاصل للفرع نعم لو تكفل بالحال
مؤجلا تأجل عنهما لان تأجيله على الكفيل
تأجيل عليهما وفيه يشترط قبول الاصيل
الابراء والتأجيل لا الكفيل

بالرد وعبارة الدرر ولو أبرأ الطالب الـكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه
المطالبة فقط وهى تسقط بالابراء ولو وهب الدين له أى للكفيل ان كان غنيا أو تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط
القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين
فى الجملة انتهى وفيها يشترط قبول الاصيل الابراء لا الكفيل لان الدين ثابت على الاصيل فاسقاطه عنه يحتاج
الى قبول منه أما الكفيل فلا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهى تسقط بالابراء وفى البحر ويشترط
قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الـكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله انتهى
(قوله الا اذا وهبه) غنيا أو تصدق عليه أى فقيرا فلا بد من قبوله كما هو حكم الهبة والصدقة والكفيل مسلط على
الدين فى الجملة فصحتا له لان شرط هبة الدين لغير من هو عليه وكذا صدقته التسليط على الدين وقد وجد (قوله
وفى فتاوى ابن نجيم) يحمل على الصورة المستثناة فلا تنافى (قوله وهو المختار) علله فى المنح عن القنية بأن الناس
لا يريدون به نفى التعلق أصلا أى بالبراءة والدفع والا لم يكن له طلب على الكفيل وانما يريدون نفى التعلق الحسى
وانى لا أتعلق به تعلق المطالبة انتهى والظاهر أن المراد به التضييق لان مطالبته للاصيل لا تبطل بهذا القول (قوله
لا يحل على الاصيل) لانه بموت الكفيل يتعلق حق الغرماء بعين التركة فيتعجل وأما فى المكفول عنه فحقوقهم
تتعلق بالدين أى الذى فى ذمته فيكون مؤجلا على ما كان انتهى وانى عن شرح المجمع وهو أولى من تعليل الدرر
بأن الـكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو أكثر من المؤجل بالمالية يكون وبافان التزام الكفيل
تبرع ولا ربا فيه على أن الورثة قد عجلوه (قوله فلو أداه وارثه الخ) وكذا اذا أدى الكفيل قبل مضى الاجل
فيما اذا أخر الطالب الاصيل خاصة لا يرجع على الاصيل ما لم يمض الاجل محيط (قوله خير الطالب) فى أخذه من
أى التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما فى حال الحياة درر (قوله صالح أحدهما) أى الاصيل
والكفيل (قوله مثلا) فالمراد البعض (قوله الا أن المسئلة مربعة) بل هى مثمنة باعتبار كون المصالح الاصيل
أو الكفيل ومحط الاستدراك على قول المصنف واذا شرط براءة الكفيل وحده الخ ولما كان قوله برئا شاملا
لهذه الصورة استثناها (قوله أو براءة الاصيل) والوجه فيها أن براءة الاصيل توجب براءة الكفيل (قوله كانت
فسخا للـكفالة) أى فى القدر المصالح عنه لا فى الكل (قوله على جنس آخر) مفهوم قوله على نصفه انتهى حلبى
(قوله رجع بالالف) لانه مبادلة تملك الدين فيرجع به (قوله صالح الكفيل الخ) قيد بالصلح لان الـكفيل بالنفس
لو قضى الدين الذى على الاصيل على أن يبرئه عن الكفالة ففعل جاز القضاء والابراء بحر عن التتارخانية (قوله لم
يصح الصلح) هذا فى كفالة النفس باتفاق وصورته أعطاه عشرة ليبرئه عن الكفالة بالنفس فأبرأه لم يسلم له العوض
باتفاق الروايات وفى براءته عنها روايتان بحر (قوله وهو) أى الكفيل (قوله باطلاقه) متعلق بيعم المذكور
بعده والباء للسببية (قوله يعم الكفالة بالمال) نقل فى البحر قبل نقله ما ذكره المؤلف عن التتارخانية أنه لو كان
كفيلا بالنفس والمال وصالح على خمسين بالشرط برئ أى بشرط البراءة عن الكفالة والمراد أنه برئ عن
الـكفالة وان كان الصلح باطلا (قوله لاقراره بالقبض) لان لفظ الى لانتهاء الغاية والمتكلم وهو رب الدين هو
المنتهى فى هـذا التركيب فلا بد أن يكون ثم مبتدأ وليس الا الكفيل المخاطب فأفاد التركيب براءة من المال
مبتدأ من الكفيل كأنه قال دفعت الى فلا يرجع على واحد منهما (قوله ومفاده) أى التعليل (قوله براءة
المطلوب للطالب) فلا يتوجه للطالب عليه مطالبة (قوله لاقراره) أى بالقبض من الـكفيل والدين الواحد
لا يقبض مرتين (قوله كالـكفيل) أى كبراءة الكفيل له بعد هـذه المقالة من الطالب (قوله وفى قوله برئت)
لان قوله برئت يحتمل بابرائه أو بالاداء فلا يثبت الرجوع بالشك حموى (قوله أو أبرأتك لا) لانه ابتداء اسقاط
لا اقرار منه بالقبض الا يرى أنه كيف نسب الفعل الى نفسه والكفيل لا يملك الدين الا بالايفاء فلا يرجع بالاتفاق
انتهى حموى أى ويرجع الطالب على الاصيل بدينه لانه انما أبرأ الـكفيل من المطالبة (قوله كقوله أنت فى حل)
فانه اسقاط باجماع الائمة الاربعة لان لفظ الحل يستعمل فى البراءة بالابراء دون البراءة بالقبض ذكره المحبوبى
قال فى النهر والظاهر أنه لا يرجع الى الطالب فى البيان لظهور أنه سامحه لا أخذ منه شيأ انتهى (قوله قيل
وهو قول الامام) قال فى النهر واختار المصنف قول محمد لان الفتوى عليه وفى شرح الكرمانى ذكر قول محمد
مع الامام كما فى المفتاح انتهى (قوله وهو) أى قول أبى يوسف (قوله أقرب الاحتمالين) هما براءة الاستيفاء

الا اذا وهبه أو تصدق عليه درر فان وفى
فتاوى ابن نجيم أجله على الكفيل يتأجل
عليهما وعزاه للحاوى القدسى فليحفظ وفى
القنية طالب الدائن الكفيل فقال له اصبر حتى
يجئ الاصيل فقال لا تعلق لى عليه انما تعلق
عليك هل يبرأ أجاب نعم وقيل لا وهو المختار
(واذا حل) الدين المؤجل (على الكفيل
بموته لا يحل على الاصيل) فلو أداه وارثه
لم يرجع لو الكفالة بأمره الا الى أجله خلافا
لزفر (كما لا يحل) المؤجل (على الكفيل
اتفاقا (اذا حل على الاصيل به) أى بموته
ولو ماتا خير الطالب درر (صالح أحدهما
رب المال عن ألف) الدين (على نصفه) مثلا
(برئا الا) أن المسئلة مربعة فاذا شرط
براءتهما أو براءة الاصيل أو سكت برئا
و(اذا شرط براءة الكفيل وحده) كانت فسخا
للـكفالة لا اسقاط الاصل الدين (فيبرأ
هو) وحده عن خمسمائة (دون الاصيل)
فتبقى عليه الالف فيرجع عليه الطالب
بخمسمائة والكفيل بخمسمائة لو بأمره
ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف كما مر
(صالح الـكفيل الطالب على شئ ليبرئه عن
الكفالة لم يصح) الصلح (ولا يجب المال على
الكفيل) خانية وهو باطلاقه يعم الكفالة بالمال
والنفس بحر (قال الطالب للـكفيل برئت
الى من المال) الذى كفلت به (رجع
الكفيل بالمال) (على المطلوب اذا كانت
الكفالة (بأمره) لاقراره بالقبض ومفاده
براءة المطلوب للطالب لاقراره كالـكفيل
(وفى قوله) للـكفيل (برئت) بلا الى
(أو أبرأتك لا) رجوع كقوله أنت فى حل لانه
ابراء لا اقرار بالقبض (خلافا لابى يوسف
فى الاول) أى برئت فانه جعله كالاول أى الى
قيل وهو قول الامام واختاره فى الهداية
وهو أقرب الاحتمالين فكان أولى نهر وعزيا
للعناية

وبراءة الاسقاط (قوله واجمعوا أنه لو كتبه) أى لفظ البراءة بأن كتب فى الصك وبرئ الكفيل من الدراهم التى كفل بها فهو راجع الى مسئلة الخلاف (قوله عملا بالعرف) فان العرف أنه انما يكتب عليه ذلك اذا وجد الايفاء فجعلت الكتابة اقرارا نهر وغيره (قوله وهذا) أى ما تقدم من التفصيل فى المسائل الثلاث (قوله يرجع اليه) وظاهره حتى فى برئت الى لاحتمال أن المعنى برئت الى لانى أبرأتك (قوله لمراده) أى أنه قبض أو لم يقبض والجرور متعلق بالبيان (قوله اتفاقا) حكاه فى البحر عن النهاية والفتح بقيل حيث قال وقيل فى جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع فى البيان اليه الخ (قوله ومثل الكفالة الحوالة) فان قال المحال للمحتال عليه برئت الى رجع المحتال عليه على المحيل وان قال أبرأتك لا واختلف فيما اذا قال برئت فقط (قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) كسائر البراآت من ثمن مبيع أو مهر أفاده فى الملتقى وشرحه (قوله والمعراج) عبارته كما فى المنح قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذى لا منفعة للطالب فيه أصلا كدخول الدار ومجىء الغد لانه غير متعارف أما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما فى تعليق الكفالة لما فى الايضاح لو كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك غدا فأنا برىء من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز وعلق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره فى مبسوط شيخ الاسلام فعلم أن المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين فى صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا انتهى (قوله ترجيح الاطلاق) أى اطلاق عدم صحة تعليق البراءة ولو بشرط ملائم لان فيها تمليك المطالبة والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط وتمليك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وتمليكه لا يقبل التعليق بالشرط فكذا هى وفى الملتقى والمختار الصحة أى صحة التعليق قال المؤلف فى شرحه ويمكن حمله على ما اختاره فى الفتح فيحمل على ما اذا كان التعليق بشرط ملائم متعارف (قوله قيد بكفالة المال) أى باعتبار أن الكلام فيها والا فلم يذكر القيد فى المتن انتهى حلبى. (قوله لان فى كفالة النفس تفصيلا مذكورا فى الخانية) قال فيها اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه فى وجه تجوز البراءة ويبطل الشرط نحو أن يكفل رجل بنفس رجل فأبرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة فى رواية الجامع واحدى روايتى الحوالة والكفالة وفى رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفى وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفى وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا انتهى منح (قوله لا يسترد أصيل الخ) مقيد بما اذا لم يؤخره الطالب عن الاصيل أو الكفيل فان اخره له أن يسترده حموى عن المفتاح (قوله بامره) متعلق بالكفيل وقيد به لانه لو كفله بغير أمره يسترده لانه لا ملك له ولا تعلق فيه انتهى حلبى عن النهر (قوله ليدفعه الى الطالب) متعلق بأدى واعلم أن الاداء للكفيل شامل للاداء على وجه الاقتضاء بأن قال لا آمن أن يأخذ منك الطالب حقه فخذه قبل أدائك وللاداء على وجه الرسالة بأن قال خذ هذا المال وادفعه الى الطالب وهذا الشمول وان كان صحيحا بالنظر الى عدم الاسترداد لكنه لا يلائم قوله وان ربح طاب له وندب رده فيما يتعين بالتعيين الخ فان هذا الحكم خاص بما اذا كان الاداء على وجه الاقتضاء اذا عرفت هذا فالشارح أبقى المتن على عمومه فان قوله ليدفعه الى الطالب صادق بالامرين وقيد ما سيأتى بقوله حيث قبضه على وجه الاقتضاء فهى حيثية تقييد لا حيثية تعليل ولا يخفى حسنه انتهى حلبى ملخصا ولو أطلق عند الدفع فلم يبين أنه على وجه القضاء أو الرسالة يقع عن القضاء شرنبلالية عن القنية وفرع عليه أن الربح يكون للكفيل عند الاطلاق ابو السعود انتهى وقوله وان كان صحيحا بالنظر لعدم الاسترداد أى حتى فى الرسول مثله فى العناية ومعراج الدراية والكافى وفى غاية البيان له ولاية الاسترداد ومثله فى شرح الوقاية لصدر الشريعة والكفاية قال المحشى يعقوب باشا وهو الظاهر لانه أمانة محضة ويد الرسول يد المرسل وكأنه لم يقبضه فلا يعتبر حق الطالب وهو المتبادر من عبارة الهداية انتهى سرى الدين (قوله وان لم يعطه طالبه) ان وصلية وطالبه

وأجمعوا أنه لو كتبه فى الصك كان اقرارا بالقبض عملا بالعرف (وهذا) كله (مع غيبة الطالب ومع حضرته يرجع اليه فى البيان) لمراده اتفاقا لانه المجمل ومثل الكفالة الحوالة (وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) الغير الملائم على ما اختاره فى الفتح والمعراج وأقره المصنف هنا وفى المتفرقات لكن فى النهر ظاهر الزيلعى وغيره ترجيح الاطلاق قيد بكفالة المال لان فى كفالة النفس تفصيلا مذكورا فى الخانية (لا يسترد أصيل ما أدى الى الكفيل) بأمره ليدفعه الى الطالب (وان لم يعطه طالبه)

مفعول يعطى الثانى أفاده الحلبى (قوله يملك الاسترداد بحر) قال الحموى فى شرحه قال فى البحر سئلت هل يعمل نهيه عن أدائه فأجبت بأنه ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك استرداده والا عمل لملكه وبهذا ظهر أن الكفالة توجب دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على المكفول عنه لكن دين الطالب حال ودين الكفيل مؤجل الى وقت الاداء ولذا لو أخذ به الكفيل من الاصيل رهنا أو أبرأه أو وهب منه الدين صح فلا يرجع بأدائه كذا فى النهاية ولا ينافيه ما مر من أن الراجح أن الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة لان الضم فيها انما هو بالنسبة الى الطالب وهذا لا ينافى أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى انتهى (قوله وأقره المصنف) وصاحب النهر والحموى فلا عبرة بما يخالفه (قوله طاب له) سواء قضى الدين هو أو قضاه الاصيل بحر (قوله خلافا للثانى) لان الخراج بالضمان وعلى هذا الخلاف لو تصرف المودع فى الوديعة وربح عناية وذكره الوانى وأما الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق للغاصب فى الربح بخلاف ما اذا آجر المغصوب ثم رده فان الآجر له أن يتصدق به أو يرده الى المغصوب منه وملك الاجر بالعقد منح ملخصا (قوله وندب رده) فلا جبر كما فى الهداية أى لا جبر من القاضى عليه وهو لا يستلزم عدم الوجوب ديانة بل وجوب الرد أو التصدق ظاهر عبارة شيخ الاسلام غير أنه رجح الرد أفاده الكمال (قوله اذا قضى الدين بنفسه درر) صورة المسئلة فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رجل كفل عن رجل بألف درهم بأمره فقضاه الالف قبل أن يعطيها صاحبها أله أن يأخذ منه قال لا وان ربح فيها ربحا فهو له ولا يتصدق به وان كانت الكفالة بكر حنطة فقضاه الذى عليه الاصيل فباعه فربح فيه الكفيل فان الربح له الا أنه أحب الى أن يدفعه الى الذى قضاه ويرده عليه ولا أجبره على ذلك فى القضاء وقال أبو يوسف ومحمد هو له ولا يرده على الذى قضاه الكر انتهى فأنت ترى عدم التقييد بقضاء الاصيل وقد اعترض العلامة الوانى الدرر بأن عبارته ما موهمة لما هو ليس بمقصود وهو كون الربح الغير الطيب مخصوصا بصورة قضاء الاصيل الدين بنفسه وليس كذلك انتهى وقد علمت أن ندب الرد قول الامام فقط وظاهر عبارة الجامع عن الامام حيث قال الا أنه أحب الى الخ أنه لا جبر عليه ديانة وهو الذى مال اليه صاحب النهر وتبعه الحموى (قوله كنقود) بأن أخذ الكفيل من المطلوب ألفا فاشترى به عبدا فباعه بألف ومائة (قوله الاشبه نعم) الاولى أن يقول ولو غنيا على الاشبه لانه اذا كان فقيرا لا اخلاف فى الحكم وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه أن يطيب له قاله فخر الاسلام لانه انما رده عليه لانه حقه انتهى أفاده الشيخ زين (قوله ببيع العينة) هى بكسر العين المهملة السلف سمى به لان فيه ميلا من الدين الى بيع العين انتهى وانى وفى مسكين أنها مشتقة من العين وهو بناء على القول بجواز الاشتقاق من اسماء الاعيان قاله الحموى (قوله أى بيع العين بالربح نسيئة) بأن يبيعه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر نسيئة رغبة فى نيل الزيادة فيبيعه بعشرة ويتحمل خمسة وقيل صورته أن يشتريه بأكثر من قيمته ليبيعه بأقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالاقل الذى اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بائعه فيدفعه بائعه الى المشترى المديون تحرزا عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وثمة صور أخر (قوله المستقرض) وهو الكفيل (قوله ليقضى دينه) أى مثلا (قوله وهو مكروه) قال محمد هذا البيع فى قلبى كامثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا وقد ذمهم الشارع عليه فقال اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب الابل ذللتم وظهر عليكم عدوكم أى اذا اشتغلتم بالحرث عن الجهاد الخ وقال أبو يوسف هذا البيع غير مكروه لانه فعله كثير من الصحابة وحمدوا عليه قال الكمال والذى يقع فى قلبى أن ما يخرجه الدافع ان فعل صورة يعود فيها اليه هو أو بعضه كعود الثوب اليه فى الصورة المتقدمة وكما اذا أقرضه خمسة عشر ثم يبيعه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر ويأخذ الخمسة عشر القرض التى دفعها له فلم يخرج منه الا عشرة فقد عاد اليه بعض ما خرج منه يكون مكروها يعنى تحريما وما لم ترجع اليه العين فلا كراهة فيه الا خلاف الاولى قال ابو السعود ما ذكره فى الفتح يصلح أن يكون توفيقا بأن يقال قول محمد بالكراهة يحمل على ما اذا عاد اليه كل أو بعض ما خرج منه وقول أبى يوسف بعدمها يحمل على ما اذا لم يعد اليه شىء منه وكذا الحديث يحمل على ما حمل عليه قول محمد فسقط ما عساه كيف قال أبو يوسف بعدم الكراهة مع ورود الحديث المقتضى للذم (قوله عن مبرة الاقراض) الاضافة للبيان فان الاقراض كالمحل للبر أو المبرة بمعنى البر والاضافة على معنى من أى الاحسان الناشئ منه (قوله وزيادة الربح) أى الذى ربحه التاجر (قوله لانه اماضمان الخسران)

ولا يعمل نهيه عن الاداء لو كفيلا بأمره والا عمل لانه حينئذ يملك الاسترداد بحر وأقره المصنف لكنه قدم قبله ما يخالفه فتدبر (وان ربح) الكفيل (طاب له) لانه نماء ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء فلو على وجه الرسالة فلا لتمحضه أمانة خلافا للثانى (وندب رده) على الاصيل اذا قضى الدين بنفسه درر (فيما يتعين بالتعيين) كحنطة لا فيما لا يتعين كنقود فلا يندب ولو رده هل يطيب للاصيل الاشبه نعم ولو غنيا عناية (أمر) الاصيل (كفيله ببيع العينة) أى بيع العين بالربح نسيئة ليبيعها المستقرض بأقل ليقضى دينه اخترعه أكلة الربا وهو مكروه مذموم شرعا لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض (ففعل) الكفيل ذلك (فالمبيع للكفيل وزيادة (الربح عليه) لانه العاقد و(لا) شىء على (الآمر) لانه اما ضمان الخسران

أي نظرا الى قوله علي كأنه أمره بالشراء أي لنفسه وما خسره فعليه وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون
الا مضمون والخسران غير مضمون على أحد حتى لو قال بائع في السوق على أن كل خسران يلحقك فعلي أو قال
لمشتري العبدان أبق عبدك فعلي لم يصح (قوله أو بوكيل بمجهول) ومعنى قوله علي ينصرف الى الثمن فاذا كان
الثمن عليه يكون المبيع له فأغنى عن قوله لي أي عن قوله اشتر لي لكنه فاسد لعدم تعيين مقداره وثمنه فلا تصح
الوكالة كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها انتهى منح فالحاصل أن هذه الصورة اما أن ترجع
الى الكفالة الفاسدة أو الوكالة الفاسدة (تتمة) أشد من بيع العينة البياعات الكائنة الآن كبيع العسل
والزيت ونحوهما بالظرف ثم اسقاط مقدار معين بدل الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك انه في حكم الغصب
المحرم فأين هو من بيع العينة الصحيح المختلف في كراهته هذا ما قاله محمد بن سلمة لتجار بلخ (قوله كفل عن رجل)
لو قال كفل رجل لرجل بما ذاب له على فلان لكان أوضح وصورة المسئلة في الجامع محمد عن يعقوب عن أبي
حنيفة في رجل تكفل عن رجل بما ذاب له عليه من حق أو بما قضى له عليه من حق فغاب المكفول عنه فجاء المدعي
بالكفيل فأقام عليه البينة أن له على المكفول عنه ألف درهم قال لا تسمع بينة على الكفيل حتى يحضر المكفول
به انتهى ووجه ذلك أن الكفيل التزم ما لا يقضى به في المستقبل فما لم يقض به لا يجب شئ على الكفيل لان شرط
وجوب المال على الكفيل القضاء على الاصيل ولم يوجد الشرط وهذا ظاهر فيما اذا كفل بما قضى له عليه
أما اذا كفل بما ذاب له عليه فكذلك لان معنى ذاب وجب مستعار من ذوب الشحم كذا ذكره المطرزي واللفظ
وان كان ماضيا يراد به المستقبل كقولهم أطال الله بقاءك وأدام عزك فلما كان كذلك قلنا الكفيل كفل بمال
يجب على الغائب بعد عقد الكفالة لا قبله ودعوى المدعي على الكفيل مطلقة عن ذلك حيث لم يتعرض لوجوب
المال بعد عقد الكفالة بل يحتمل أنه كان واجبا قبل الكفالة وذلك لا يدخل تحت الكفالة ففسدت الدعوى فلم تسمع
البينة انتهى شلبي عن الاتقاني رحمهما الله تعالى (قوله عبارة الدرر لزم بلا ضمير) النسخة التي بيدي فيها ضمير
وعلى النسخة الاخرى لا بد فيها من تقدير الضمير (قوله حتى يحضر الغائب الخ) وما ذكره في البحر رده في المنح ورده
المكي وما ذكره في النهر تبعا ليعقوب باشا وسعدي أفندي رده الواني فارجع الى مؤلفاتهم ان شئت (قوله وان
برهن الخ) هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق وهو الكفالة بما ذاب له أو بما قضى له عليه مكي عن الكشف (قوله
قضى بالمال على الكفيل) انما قبلت البينة هنا ولم تقبل في المسئلة المتقدمة لان ثمة المكفول به مال مقيد وهو
ما على الكفيل بعد عقد الكفالة ودعوى المدعي وقعت مطلقة لم يتعرض لذلك ففسدت الدعوى فلم تقبل وههنا
المكفول به مال مطلق ودعوى المال مطلقة أيضا فصحت الدعوى فقبلت البينة لانها بناء على صحة الدعوى
انتهى اتقاني وقال الحموي وهذا وان كان فيه قضاء على الغائب الا أنه ضمني وكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت
قصدا كما اذا ادعى عبد أن الحاضر اشتراه من مولاه الغائب ثم أعتقه فأنكر الحاضر الشراء والاعتاق كان
الحاضر خصما عن مولاه حتى اذا أثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب حتى اذا حضر ليس له أن يدعيه
(قوله قضى عليهما) فائدته أنه لو حضر المكفول عنه لا يحتاج الى اقامة البينة عليه انتهى شلبي عن الغاية (قوله
لان المكفول به الخ) قد علمت بيانه مما تقدم (قوله وهذه) أي المسئلة الثانية (قوله ولو خاف الطالب) أي الدائن
(قوله موت الشاهد) أي جنسه الصادق بالشاهدين أي موت من يشهد له بالمال على الغائب (قوله يتواضع) أي
يتوافق (قوله مع رجل) ليقر له بأنه كفيل عن فلان قال الكمال وهذا كله استحسان استحسنه علماؤنا صيانة
للحقوق (قوله وكذا الحوالة) قال الحموي في شرحه في الجامع الكبير جعل المسئلة مربعة اذ الكفالة اما مطلقة
مثل كفلت بما لك على فلان أو مقيدة بألف درهم وكل اما بالامر أو بدونه وقد علمت أن المقيدة ان كانت بالامر
كان القضاء بها عليهما والا فعلى الكفيل فقط وأما المطلقة فان القضاء بها قضاء عليهما سواء كانت بالامر أولا
لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل انتهى ثم قال وكذا الحوالة على هذه
الوجوه ونحوه في البحر (قوله كفالته) أي الشخص أي شخص كان والدرك التبعة بحركة ويسكن والمراد به هنا
ضمان الثمن عند استحقاق المبيع (قوله تسليم منه لمبيع) أي تصديق منه واقرار بأن المبيع ملك البائع وانه
لا حق له فيه حتى لو ادعى بعد ذلك أن الدار ملكه لا تسمع دعواه لان اقدامه على الكفالة اقرار بأن البائع مالك
لها وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك (قوله كشفعة) أي ان كفالته بالدرك تسليم للشفعة فلا تسمع دعواه

أو بوكيل بمجهول وذلك باطل (كفل
عن رجل بما ذاب له أو بما قضى له عليه
أو بما لزمه له) عبارة الدرر لزم بلا ضمير
وفي الهداية وهذا ماض أريد به المستقبل
كقوله أطال الله بقاءك (فغاب الاصيل
فبرهن المدعي) على الكفيل (أن له على
الاصيل كذا لم يقبل) برهانه حتى يحضر
الغائب فيقضى عليه فيلزمه تبعا للاصيل
(وان برهن أن له على زيد الغائب كذا) من
المال (وهو) أي الحاضر (كفيل قضى
بالمال (على الكفيل) فقط (ولو زاد بأمره قضى
عليهما) فللكفيل الرجوع لان المكفول
به هنا مال مطلق فأمكن اثباته بخلاف
ما تقدم وهذه حيلة اثبات الدين على الغائب
(ولو خاف) الطالب موت الشاهد يتواضع
مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر
الرجل بالكفالة وينكر الدين فيبرهن المدعي
على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل
ثم يبرأ الكفيل فيبقى المال على الغائب وكذا
الحوالة وتمامه في الفتح والبحر (كفالته
بالدرك تسليم) منه لمبيع كشفعة فلا دعوى له

الشفعة وكذا لا تسمع دعوى اجارتها (قوله كما لو شهد بالبيع عند الحاكم) لان الشهادة به على انسان اقرار منه
بنفاذ البيع باتفاق الروايات حموي عن الشارح (قوله ببيع مطلق) أي عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه
لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى المالكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من
غير المالك ولعله كتب شهادته ليحفظ الواقعة انتهى منح أي ليسعى بعد ذلك في تثبيت البينة انتهى فتح أو لينظر حتى
لو رأى فيه مصلحة اجازه أبو السعود (قوله عما ذكر) أي عما يفيد الاعتراف بملك البائع كالمذكور سابقا بأن كتب
في الصك باع فلان من فلان جميع الدار أو جرى البيع بين فلان وفلان فكتب شهادته بذلك حموي (قوله
لانه مجرد اخبار) فلا يتعلق به حكم فلا يكون تسليما ولو أخبر ان فلانا باع شيأ كان له أن يدعيه درر قال في البحر
قولهم هنا ان الشهادة لا تكون اقرارا بالملك يدل بالاولى على أن السكوت زمانا لا يمنع الدعوى لكن في فتاوى
الشلبي أن حضوره مجلس البيع وسكوته بلا عذر مانع له من الدعوى بعد ذلك حسما لباب التزوير أبو السعود
ملخصا (قوله ولم يذكر الختم) كما ذكره حافظ الدين في الكنز حيث قال وشهادته وختمه لا أي لا يكون تسليما (قوله
اتفاقا باعتبار عادتهم) الاولى الاقتصار على قوله باعتبار عادتهم وحيث كان ذلك لا يكون اتفاقيا بحيث يكون
لا مستند لذكره وفي المنح وذكر الختم في كلام بعضهم لبيان أن مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولى
وانما ذكروه بناء على عادتهم فانهم كانوا يختمون بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم
لا يختلف انتهى (قوله ضمنته لك الى شهر) أي بعد شهر (قوله هو حال) أي المال (قوله فالقول للضامن) أي
مع يمينه في ظاهر الرواية انتهى شلبي (قوله لانه ينكر المطالبة) أي حالا (قوله وعكسه الخ) فيكون القول للطالب
وهذا هو الاصح وجعل أبو يوسف الكفالة كالدين (قوله الى شهر) أي مؤجلا الى شهر وقوله مثلا أي من كل أجل
معين (قوله لان المقر له ينكر الاجل) قال في المنح والفرق أن الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه في الصحيح بل أقر
بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحق أي حالا وهو ينكر فالقول له والمقر أقر بالدين ثم
ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة انتهى واعترض بأنه في الكفالة أقر بأن للطالب
حق المطالبة ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة واجيب بأن الكفالة نوعان حالة ومؤجلة وقد أقر بنوع معين
ونقض بأن الدين أيضا حال ومؤجل انتهى واني وقال الكمال وجه المذهب أن المقر بالدين أقر بما هو سبب المطالبة
في الحال اذ الظاهر أن الدين كذلك لانه انما يثبت بدلا عن قرض أو اتلاف أو بيع ونحوه والظاهر أن العاقل
لا يرضى بخروج مستحقه في الحال الا ببدل في الحال فكان الحلول الاصل والاجل عارضا فكان الدين
المؤجل معروضا العارض لا نوعا ثم ادعى لنفسه حقا وهو تأخيرها والآخر ينكره وفي الكفالة ما أقر بالدين على
ما هو الاصح بل بحق المطالبة بعد شهر والمكفول يدعيها في الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له وهذا لان التزام
المطالبة يتنوع الى التزامها في الحال والمستقبل كالكفالة بما ذاب وبالدرك فانما أقر بنوع منها فلا يلزم بالنوع
الآخر انتهى (قوله ويخاف الكذب) أي ان أنكر (قوله أو حلوله) أي المؤاخذة بحلوله بسبب اقراره به مؤجلا
(قوله أن يقول) أي للمدعي هو أي المال الذي تدعيه الخ (قوله أنكره) لان القول له بيمينه وان ادعى الحلول
لم يثبته (قوله ولا حرج عليه) أي في انكار الحلول لانه صادق فيه وقيل اذا قال ليس قبلي حق فلا بأس به
اذا لم يرد به اتواء الحق ذكره الشارح قال الحموي ولم يذكر حلفه اذا استحلفه والظاهر أن له ذلك اذ مجرد انكاره
مما لا اثر له انتهى ولم يظهر معنى التعليل ولو قيل انه يحلف ويوجه اليمين على أنه ماله عليه دين حال لان اليمين
على نية الحالف ان كان مظلوما لكان أوضح (قوله اذا استحق المبيع) قيد بالاستحقاق لان البيع لو انفسخ بينهما
بما سواه وصار الثمن مضمونا على البائع لم يؤاخذ الكفيل به كما اذا انفسخ بخيار رؤية أو شرط أو عيب انتهى بحر
والمناسب ذكر هذه المسئلة عقب قوله كفالته بالدرك تسليم (قوله قبل القضاء على البائع بالثمن) أشار بقوله قبل
القضاء على البائع الى أن القضاء على البائع قضاء على الكفيل وللمشتري أن يأخذ الثمن من أيهما شاء وأفاد أنه
لا يخاصم الكفيل أولا وهو ظاهر الرواية وأشار بقوله بالثمن الى أن المشتري لو بنى في الارض ثم استحقت فانه
لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وانما يرجع بها على البائع فقط اذا سلم النقض اليه وهو ظاهر الرواية وكذا لو كان
المبيع جارية فاستولدها المشتري واستحقها رجل وأخذ منه قيمة الجارية والولد والعقر فان المشتري يأخذ الثمن
من أيهما شاء ولا يأخذ قيمة الولد الا من البائع خاصة فالكفيل كالبائع لا رجوع عليه الا بالثمن انتهى معراج

(كتب شهادته في صك كتب فيه باع
مالكه أو باع بيعا نافذا باتا) فانه تسليم أيضا
كما لو شهد بالبيع عند الحاكم وقضى بها أولا
(لا) يكون تسليما (كتب شهادته في صك
بيع مطلق) عما ذكر (أو كتب شهادته على
اقرار العاقدين) لانه مجرد اخبار فلا تناقض
ولم يذكر الختم لانه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم
(قال) الكفيل (ضمنته لك الى شهر وقال
الطالب) هو (حال فالقول للضامن) لانه
ينكر المطالبة (وعكسه) أي الحكم المذكور
(في) قوله (لك علي مائة الى شهر) مثلا
(اذا قال الآخر) وهو المقر له (حالة) لان
المقر له ينكر الاجل والحيلة لمن عليه دين
مؤجل ويخاف الكذب أو حلوله باقراره أن
يقول أهو حال أو مؤجل فان قال حال أنكره
ولا حرج عليه زيلعي (ولا يؤاخذ ضامن
الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على
البائع بالثمن)

والاولى أن يقول أخذ منه الجارية وقيمة الولد ولو أجاز بيعها أخذ ثمنها (قوله اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع) ولهذا لو أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح فما لم يقض الثمن على البائع لا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل وهذا في الاستحقاق الناقل أما المبطل كدعوى النسب ودعوى الوقف أو أنها كانت مسجدا يرجع على الكفيل وان لم يقض بالثمن على المكفول عنه (قوله أى الموظف فى كل سنة) لانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون وتمامه فى الزيلعى وهذا التعليل اعتمدوه جميعا فيدل على اختصاص الخراج المضمون بالموظف اما خراج المقاسمة فجزء من الخارج وهو عين غير مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ شئ والكفالة بأعيان غير مضمونة لا تجوز كذا فى الاموال الظاهرة وقد قيد الخراج المضمون بالموظف صاحب الفتح (قوله على خلاف ما أطلقه فى البحر) عبارة البحر واطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب فى الذمة ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا فى الذمة انتهى وكذلك حكى القولين الشارح وأشار اليه صاحب الهداية والهندية فصاحب البحر قد حكى القولين فلا يتوجه عليه اعتراض (قوله منقوض) الناقض لصاحب البحر وتبعه من بعده وأجاب الحموى بأن قضايا الفقهاء أغلبية لا كلية ومعنى كونها كلية أى المذكور فى كلامهم أنها ليست داخلة تحت شئ لا الكلية بمعنى الانطباق على كل فرد انتهى (قوله وكذا النوائب) جمع نائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر انتهى بحر (قوله ولو بغير حق) أما التى بحق فالكفالة بها صحيحة اتفاقا كأجرة الحارس المسمى بالخفير ببلاد مصر وككرى النهر وصورته أن يقضى القاضى بكرى نهر مشترك بين جماعة بشركة خاصة فأبى واحد منهم الكرى فينفق شريكه بأمر القاضى فتصير حصة الآبى دينا فى ذمته فتصح الكفالة بها لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل برهان وكالذى وظفه الامام لتجهيز الجيوش وفداء الاسرى بأن احتاج الى ذلك ولم يكن فى بيت المال شئ فوظف على الناس لذلك فانها واجبة على كل مسلم موسر بايجاب طاعة ولى الامر فيما فيه مصلحة للمسلمين حيث خلا بيت المال انتهى حموى (قوله كجبايات زماننا) قال الكمال كالجبايات الموظفة على الناس فى زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم فى كل شهر أو يوم أو ثلاثة أشهر للسلطان انتهى وفى البناية وأما النوائب الكبرى والداهية الدهياء التى هى المكس فهى حرام قطعا فلا تجوز الكفالة بها ولا التصرف فيها بوجه من الوجوه أصلا وقد لعن الشارع صاحب المكس انتهى (قوله حتى لو أخذت) أى الجباية المجعولة على الارض من الاكار الذى زرعها وله حصة فى الخارج لاجل عمله (قوله وعليه الفتوى) وقيل انه يعلم ولا يفتى به درر ومنتقى (قوله وقيده شمس الائمة الخ) هذا الكلام مرتبط بمحذوف أخل حذفه بالمرام وعبارة المصنف فى المنح وقلنا من قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما فى الخانية كمن قضى دين غيره بأمره وفى العناية قال شمس الائمة هذا اذا أمره به لا عن اكراه أما اذا كان مكرها فى الامر فلا يعتبر أمره فى الرجوع انتهى (قوله بتوزيعها) أى النوائب هندية (قوله وعليه) أى على ما ذكر من انه يؤجر اذا وزعها بالعدل (قوله حيث عدل) لا حاجة اليه لعلمه من السابق (قوله ذلك) أى خلصنى أو قال اشترنى كما تقدم عن صاحب النهر وهو كما لو قال لغيره أنفق من مالك على عيالى أو أنفق فى بناء دارى فأنفق المأمور كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق وكذا الاسير ان أمر رجلا ليدفع الفداء ويأخذه منهم فهو بمنزلة ما لو أمره بالشراء خانية انتهى هندية (قوله بلا شرط) أى شرط الرجوع (تنبيه) قال بعض أصحابنا الافضل للانسان أن يساوى أهل محلته فى اعطاء النائبة قال شمس الائمة هذا كان فى ذلك الزمان لانه اعانة على الحاجة والجهاد أما فى زماننا فأكثر النوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له واذا أراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه كفقير ليستعين به الفقير على الظلم وينال المعطى الثواب كذا فى فتح القدير انتهى (قوله على هامشها) أى البزازية (قوله أى النصيب من النائبة) وذكره ليفيد أن الكفالة تصح بها كلها وببعضها الكائن على شخص معلوم مثلا وحينئذ فالقسمة مصدر بمعنى المقسوم (قوله الموظفة) المرتبة كل شهر مثلا والنوائب غير المرتبة وعلى هذا الوجه اقتصر ابن الكمال (قوله وقيل غير ذلك) قيل معناه انه اذا اقتسما فمنع احد الشريكين قسم صاحبه فضمن انسان به وقيل معناه اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عنها فضمن انسان به وهو صحيح لان القسمة واجبة عليه انتهى (قوله قال رجل الخ) مناسبة ذكر هذه المسئلة فى الكفالة قوله فى المسئلة الآتية

اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر (وصح ضمان الخراج) أى الموظف فى كل سنة وهو ما يجب عليه فى الذمة بقرينة قوله (والرهن به) اذ الرهن بخراج المقاسمة باطل نهر على خلاف ما أطلقه فى البحر وتجويز الزيلعى الرهن فى كل ما تجوز به الكفالة منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن (وكذا النوائب) ولو بغير حق كجبايات زماننا فانها فى المطالبة كالديون بل فوقها حتى لو أخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض وعليه الفتوى صدر الشريعة وأقره المصنف وابن الكمال وقيده شمس الائمة بما اذا أمره به طائعا فلو مكرها فى الامر لم يعتبر أمره بالرجوع ذكره الاكمل وقالوا من قام بتوزيعها بالعدل أجر وعليه فلا يفرق حيث عدل وهو نادر وفى وكالة البزازية قال لرجل خلصنى من مصادرة الوالى أو قال الاسير ذلك فخلصه رجع بلا شرط على الصحيح قلت وهذه تقع فى ديارنا كثيرا وهو أن الصوباشى يمسك رجلا ويحبسه فيقول لآخر خلصنى فخلصه بمبلغ فحينئذ يرجع بغير شرط الرجوع بل بمجرد الامر قد برد كذا بخط المصنف على هامشها فليحفظ (والقسمة) أى النصيب من النائبة وقيل هى النائبة الموظفة وقيل غير ذلك وأيا ما كان فالكفالة بها صحيحة بدليل الشريعة (قال رجل لآخر اسلك هذا الطريق

فأنا ضامن الخ (قوله فانه أمن) مصدر على تقدير مضاف أى ذو أمن والاضافة لادنى ملابسة (قوله لم يضمن) مثله كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فأكله فمات لا ضمان عليه وكذا لو أخبره رجل أنها حرة فتزوجها ثم ظهرت مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر انتهى أشباه (قوله والمسئلة بحالها) أى فسلك وأخذ ماله (قوله ضمن) أما لو قال له ان أكل ابنك سبع أو أتلف مالك سبع فأنا ضامن لا يصح هندية وذلك لما تقدم من أن السبع لا يكفل وان فعله جبار (قوله هذا وارد الخ) أقول صحة الضمان لا من حيث صحة الكفالة حتى يرد ما ذكر بل من حيث انه غره لان الغرور يوجب الرجوع اذا كان بالشرط كما فى عبارة الاشباه الآتية انتهى أبو السعود (قوله اذا حصل الغرور فى ضمن المعاوضة) الذى فى عبارة الاشباه أن يكون فى ضمن عقد معاوضة وهو كذلك فى بعض النسخ أى من بيع صحيح أو فاسد والتقييد بعقد المعاوضة يفيد الاحتراز عن عقود التبرعات ونقل البيرى عن المبسوط أن الغرور فى عقد المعاوضات هو المثبت المرجوح بخلاف عقد التبرع كالهبة والصدقة انتهى أبو السعود فى حاشية الاشباه ومما دخل فى ضمن عقد المعاوضة ما فى الدرر لو قال الطحان أى طحان الماء اجعل الحنطة فى الدلو فجعلها فيه فذهب ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا فى ضمن العقد انتهى (قوله أو ضمن الغار صفة السلامة) كالصورة المتقدمة فى المصنف فان التعليق المذكور فيها يرجع الى انه ضمن له أن يسلم ماله وقوله نصا يرجع الى قوله ضمن (قوله وتمامه فى الاشباه) نذكر ما فيها وحاشيتها للسيد أبى السعود بتصرف فقال لا الغرور لا يوجب الرجوع الا فى ثلاث مسائل الاولى اذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على انها حرة ثم استحقت فانه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد الثانية أن يكون فى ضمن عقد معاوضة فيرجع المشترى على البائع بقيمة الولد اذا استحقت بعد الاستيلاد ويرجع بقيمة البناء لو بنى المشترى ثم استحقت الدار بعد أن يسلم البناء اليه لكونه مغرورا من جهة البائع وقوله بعد أن يسلم البناء اليه متعلق بيرجع وتعتبر قيمة البناء وقت أن يسلمه المشترى للبائع فلو كلفه المستحق هدمه فقال ان البائع غرنى وهو غائب قال الامام لا يلتفت الى قوله ويؤمر بهدم البناء ويدفع الدار الى المستحق ولا يرجع بقيمته بعد حضوره وانما يرجع لو كان البناء قائما فيسلمه المشترى للبائع فيهدمه البائع ويأخذ النقض وأما اذا هدمه المشترى فلا شئ له على البائع فان هدم المشترى بعضه كان له مؤاخذة البائع بقيمة ما بقى من البناء وان أراد المشترى نقض كل البناء ولا يسلم البناء للبائع كان له ذلك وبقول الامام قال الثانى واذا قال الاب لاهل السوق بايعوا ابنى فقد أذنت له فى التجارة فظهر أنه ابن غيره رجعوا عليه لغرور وكذا لو قال بايعوا عبدى فقد أذنت له فبايعوه ولحقه دين ثم ظهر أنه عبد الغير رجعوا عليه للغرور ان كان الآذن حرا والا فبعد العتق وكذا اذا ظهر حرا أو مدبرا أو مكاتبا ولو مدبر الغار كما استظهره الحموى ولا بد فى الرجوع من اضافته اليه بأن يقول ابنى أو عبدى والامر بمبايعته الثالثة أن يكون فى عقد يرجع نفعه الى الدافع كالوديعة والاجارة وصورة الوديعة أن يودع آخر شيأ بناء على أنه ملك المودع بكسر الدال فهلكت الوديعة فى يد المودع ثم استحقت بعد الهلاك فللمالك تضمين المودع بوضع يده على ملكه بغير اذنه بمنزلة غاصب الغاصب وللمودع الرجوع بما ضمن على المودع لانه غره بأن الوديعة ملكه وصورة الاجارة آجر دابة مثلا على أنها ملكه فهلكت فى يد المستأجر ثم استحقت فضمن المستحق المستأجر كما تقدم فى الوديعة وكذا ما كان بمعنى الوديعة والاجارة كرب المال فى المضاربة وأحد الشريكين فى الشركة وفى العارية والهبة لا رجوع يعنى اذا هلكت العين المستعارة أو الموهوبة فى يد المستعير أو الموهوب له ثم استحقت وضمنها المستحق لم يرجعا بما ضمناه على المعير أو الواهب لان القبض كان لنفسه فكان المستعير أو الموهوب له هو المنتفع بهذا القبض دون المعير أو الواهب انتهى (قوله هو ضمان الكفالة) أى كضمان الكفالة لا كضمان الاتلاف انتهى حموى (قوله للكفيل منع الاصيل من السفر) ظاهره أن للكفيل ملازمة الاصيل ان كانت حالة وان لم يلازمه الطالب وقد عزاه بعض الى الخانية (قوله لو كفالته حالة) احترز بالحالة عن المؤجلة فليس له منعه ويقال ان شئت فاخرج معه الى أن يحل وقت الكفالة وينبغى أن يلزم بأن يعود معه الى الطالب أى فى الكفالة بالنفس حموى (قوله ليخلصه) الاولى ليخلص الخ من الخلوص لا من التخليص لان الابراء ليس فى وسع الاصيل حتى يخلصه به (قوله وفى الكفيل بالنفس) عطف على محذوف تقديره هذا فى الكفيل بالمال وفى الكفيل بالنفس انتهى (قوله أى لو بأمره) نص عليه صاحب

فانه أمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن) ضمن هذا وارد على ما قدمه والمسئلة بحالها (ضمن) المكفول عنه كما فى الشرنبلالية والاصل أن المغرور انما يرجع بقوله ولا تصح بجهالة على الغار اذا حصل الغرور فى ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا درر وتمامه فى الاشباه ومر فى الرابعة * فروع * ضمان الغرور فى الحقيقة هو ضمان الكفالة للكفيل منع الاصيل من السفر لو كفالته حالة ليخلصه منها بأداء أو ابراء وفى الكفيل بالنفس يرده اليه كما فى الصغرى أى لو بأمره

من قام عن غيره بواجب بامره رجع بما دفع (١٦٤) وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا في مسائل أمره بتعويض عن هبته وباطعام عن كفارته

الصغرى أيضا والحاصل أنه اذا كفل بنفسه لا بأمره لم يكن له منعه من السفر لانه لا مطالبة للكفيل عليه الا أن يجده فيسلمه تتارخانية وكذلك في الكفالة بالمال فانه لا يلازمه ولا يحبسه فيهما الا بالامر كما سلف في الشرح ولا يأثم الاصيل بعدم التمكين فله الهرب بخلاف ما اذا كان بأمره أبو السعود عن بعض الافاضل (قوله من قام عن غيره بواجب الخ) ذكروا أنه اذا أمره أن ينفق في بناء داره فأنفق المأمور كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق انتهى أي وان لم يشترط الرجوع وهذا ليس بواجب وقوله بأمره متعلق بقام (قوله أمره بتعويض عن هبته) قال في الهندية لو وهب رجل مالا لاجنبي ثم ان الموهوب له امر رجلا ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الآمر الا اذا قال له الآمر في الامر على أن ترجع بذلك علي فحينئذ يرجع انتهى والاستثناء بالنظر لهذه منقطع فان التعويض ليس بواجب على الموهوب له (قوله وبأداء زكاة ماله) أي من مال المأمور ومثله ما لو قال أحجج عني رجلا بكذا أو أعتق عني عبدا عن ظهاري هندية (قوله وبأن يهب فلانا عني ألفا) أي مثلا فتكون الهبة عن الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون متبرعا ولو زاد على اني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمأمور وللآمر أن يرجع في الهبة خانية (قوله يملك المدفوع اليه) كالبائع يملك الثمن بمقابلة ملك المشتري المبيع فاذا أمر المشتري رجلا بأن يقضي عنه الثمن صح ورجع وكذا لو أمر الغاصب رجلا أن يدفع عنه بدل ما غصبه فان المغصوب منه يملك البدل بمقابلة المغصوب وظاهره أن الهبة اذا كانت بشرط العوض فيها رجوع على الآمر بالتعويض وان لم يشترط الرجوع لان المدفوع له يملك العوض بمقابلة ما وهبه أولا ويحرر وهذا الاصل لا يظهر في نحو أنفق علي ولا في أنفق على عيالي فان الرجوع فيهما ثابت من غير اشتراطه مع أن المدفوع اليه النفقة يملكها لا في مقابلة مال دفعه (قوله والا فلا) كما اذا أمره أن يطعم عن كفارته أو يحج عنه فان المدفوع اليه الطعام أو المال لا يملكه مقابلا بملك مال فلا يرجع المأمور بالدفع الا بشرط الرجوع (قوله الكفيل للمختلعة الخ) صورته اختلعت من زوجها ودفعت بدل خلعها وانها عليه دين ليس من متعلقات هذا النكاح فكفل به رجل عن الزوج للمختلعة ثم انهما تعاقدا النكاح بينهما فالكفالة على حالها (قوله لا يبرأ بتجدد النكاح) أي لا يبرأ عما كفله بتجدد النكاح بين المتخالعين لانه ليس بمسقط لما ثبت على الكفيل (قوله لا ضمان عليه) لانه وكيل بالاجر فهو أمين فلا يضمن الا بالتفريط (قوله وقد ساوم) أما اذا غاب قبل المساومة فهو أمانة كما سبق أول البيوع (قوله ثم وضعه في حانوت) أي عند صاحب الحانوت كما يأتي (قوله ضمن الدلال) لعدم الاذن من المالك بذلك الوضع (قوله دلال معروف) ظاهر تقييده به أنه اذا لم يكن معروفا بالدلالة لا يبرأ لاحتمال أنه تحيل بذلك ويحرر (قوله في مصر كذا) ولو مصر الآمر (قوله لانه يصير عاملا لنفسه) اذ ولاية القبض له والضامن يعمل لغيره (قوله رواه الحاكم وغيره) أخرج في الدر المنثور في سورة يوسف في قوله تعالى اجعلني على خزائن الارض قال أخرج ابن أبي حاتم والحاكم عن أبي هريرة قال استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني اثني عشر ألفا ثم دعاني بعد الى العمل فأبيت فقال لم وقد سأل يوسف العمل وكان خيرا منك فقلت ان يوسف نبي ابن نبي ابن نبي ابن نبي وأنا ابن أميمة وأخاف أن أقول بغير علم وأفتي بغير علم وأن يضرب ظهري ويشتم عرضي ويؤخذ مالي انتهى بحر (قوله ويلحق بهم كتبة الاوقاف) قال السيد الحموي هذا مما يعلم ويكتم ولا يجوز الفتوى به لانه يكون ذريعة الى ما لا يجوز وذلك لان حكام زماننا لو أفتوا بهذه وصادروا من ذكر لا يردون الاموال الى الاوقاف وان علمت أعيانها ولا لبيت المال بل يصرفونها فيما لا يليق ذكره فليكن هذا على ذكر منك انتهى قلت الفاعل لذلك عمرو ابن عمر (قوله وبنوا الاماكن) في نسخة وعمروا الاماكن التي لا تنال الا بعظيم المال (قوله وفي التلخيص الخ) هي الصورة المستثناة من أن التأخير عن الكفيل لا يلزم منه التأخير عن الاصيل الا في هذه الصورة وقد سبقت له مبسوطة كذا في البحر ونقل قبله عن التتارخانية والغياثية أنه يتأخر عن الكفيل ولا يتأخر عن الاصيل فلعلهما قولان (قوله قبل حلول الاجل) قرب حلوله أم بعد كما في مداينات القنية رامزا للشرح الطحاوي وفي المنتقى قال رب الدين مديوني يريد السفر له الكفيل وان كان الدين مؤجلا وبعضهم فصل بأنه ان عرف المديون بالمطل والتسويف يأخذ كفيلا والا فلا ذكره العلامة عبد البر (قوله واستحسن أبو يوسف الخ) والقياس أن لا يصح التكفيل بها لانها لم تكن دينا صحيحا (قوله وقاس عليه في المحيط بقية الديون) أي المؤجلة فيؤخذ بها كفيل لسفر المديون رفقا بالناس وهذا ترجيح

و بأداء زكاة ماله وبان يهب فلانا عني
ألفا ففي كل موضع يملك المدفوع اليه المال
المدفوع اليه مقابلا بالاملاك مال فان المأمور
يرجع بلا شرط والا فلا وتمامه في وكالة
السراج والكل من الاشباه وفي الملتقط
الكفيل للمختلعة بمالها على الزوج من
الدين لا يبرأ بتجدد النكاح بينهما ثوب غاب
عن دلال لا ضمان عليه ولو غاب عن صاحب
الحانوت وقد ساوم واتفقا على ثمن فعليه
قيمة الثوب ولو طاف به الدلال ثم وضعه
في حانوت فهلك ضمن الدلال بالاتفاق
ولا ضمان على صاحب الحانوت عند الامام
لانه مودع المودع دلال معروف في يده ثوب
تبين أنه مسروق فقال رددت على الذى
أخذت منه برئ ولو قال طالب غريمي في
مصر كذا فاذا أخذت مالي فلك عشرة منه
يجب أجر المثل لا يزاد على عشرة ملتقط
وأفتيت بأن ضمان الدلال والسمسار الثمن
للبائع باطل لانه وكيل بالاجر وذكروا
أن الوكيل لا يصح ضمانه لانه يصير عاملا
لنفسه فليحرر (فائدة) ذكر الطرسوسي
في مؤلف له أن مصادرة السلطان لارباب
الاموال لا تجوز الا لعمال بيت المال مستدلا
بأن عمر رضي الله عنه صادر أبا هريرة انتهى
وذلك حين استعمله على البحرين ثم عزله
وأخذ منه اثني عشر ألفا ثم دعاه للعمل فأبى
رواه الحاكم وغيره وأراد بعمال بيت المال
خدمته الذين يجبون أمواله ومن ذلك
كتبته اذا توسعوا في الاموال لان ذلك دليل
على خيانتهم ويلحق بهم كتبة الاوقاف
ونظارها اذا توسعوا وتعاطوا أنواع اللهو
وبنوا الاماكن فللحاكم أخذ أموالهم منهم
وعزلهم فان عرف خيانتهم في وقف معين
رد المال اليه والا وضعه في بيت المال نهر
وبحر وفي التلخيص لو كفل الحال مؤجلا
تأخر عن الاصيل ولو قرضا لان الدين واحد
قلت وقدمنا أنها حيلة تأجيل القرض
ويجيء أن للمديون السفر قبل حلول
الاجل وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه
فاذا حل منعه ليوفيه واستحسن أبو يوسف
أخذ كفيل شهر الامرأة طلبت كفيلا بالنفقة لسفر الزوج وعليه الفتوى وقاس عليه في المحيط بقية الديون

من صاحب المحيط فانه العلامة المذكور (قوله لكنه مع الفارق) قد يقال ان الديون أقوى لانها لا تسقط بمضي المدة ولا بالموت بخلاف النفقة على أنه وافق ما في المنتقى ولا شك أن ما رجحه صاحب المحيط فيه رفق (قوله قالوا يلزم) هو ما في المنتقى وقد علمت الخلاف فيه (قوله يعلم) أي هذا يعلم او أنه صفة لكفيل لان الكفيل المجهول لا يتوثق به (قوله حبس من قد كفله) اذا كان بأمره كما سبق وقد تنازع العاملان وهو جائز وأراد في لفظة حبس فهو اما مرفوع أو منصوب (قوله لم يرجع) أي على الاصيل وكذا اذا حل على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل بحر (قوله ما التأجيل تم) ما مصدرية والتأجيل فاعل مقدم على فعله وقد أجازه بعضهم أو مبتدأ وخبر ويحل المعنى من قبل تمام التأجيل وفي قوله تم براعة مقطع والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب كفالة الرجلين)

شروع فيما هو كالمركب بعد الفراغ من المفرد (قوله دين عليهما) أي ان استويا فيه صفة وسببا فلو اختلفا صفة كأن كان ما على أحدهما مؤجلا وما على صاحبه حالا فان أدى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينا مؤجلا ليس له الرجوع على الاصيل قبل الحلول ولو اختلفا سببا كأن كان ما على أحدهما قرضا وما على الآخر ثمن مبيع فانه يصح تعيين المؤدى لان النية في الجنسين المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد لغو فتح (قوله وكفل كل عن صاحبه) فلو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل جعله عن صاحبه فانه يصدق انتهى بحر (قوله زائدا على النصف) والمراد أن يكون زائدا على ما عليه ولو كان دون النصف أو أكثر منه (قوله لرجحان جهة الاصالة على النيابة) لان الاولى دين والثانية مطالبة فوقع عن الاولى لقوتها ولا معارضة في الزيادة فوقع عن الكفالة (قوله لادى الى الدور) لانه لو وقع في النصف عن صاحبه للكفالة كان له أن يرجع عليه به ولصاحبه أن يرجع بعين ما رجع به المؤدى لان اداء نائبه يعني كفيله بأمره كأدائه بنفسه ولو أدى بنفسه يرجع فكذا نائبه وليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشيء على ما يتوقف عليه واللازم في الحقيقة التسلسل في الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع المؤدى اليه والحق أن هذا الوجه باطل لان رجوع المؤدى عنه لا يسوغ شرعا الاعتبار أنه كأنه أدى بنفسه واحتسبه عن المؤدى لانه اعتبار باطل وكيف يكون أداء الانسان عن غيره سببا لان يرجع عليه ذلك الغير بمثل آخر هذه مجازفة عظيمة انتهى شلبي ملخصا عن الكمال وقوله بعين ما رجع به الاولى بنصفه لانه كأدائه بنفسه وهو اذا أدى بنفسه وقلنا بالرجوع يرجع بالنصف (قوله بالتعاقب) فلو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع بحر (قوله كل واحد منهما بجميعه) قيد به لانه لو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى (قوله بأمره بالجميع) فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولى (قوله وبهذه القيود) أي الثلاثة التي أخذناها محترزاتها (قوله لكون الكل كفالة هنا) فلا رجحان فوقع شائعا بخلاف المسئلة الاولى فان الاصالة ترجح على الكفالة ثم يرجعان على الاصيل لانهما أديا عنه دينه بأمره احدهما بنفسه والآخر بنائبه (قوله آخذ) بالمثنى من المؤاخذ وكذا يقال فيما بعد وفي القاموس الاخذ التناول والسيرة والايقاع بالشخص والعقوبة وحينئذ يصح جعله مقصورا بمعنى من أحد المعاني ما عدا السيرة فتأمل (قوله ولو افترق المفاوضان الخ) قيد بهما لان شريكي العنان لو افترقا وثمة دين لم يأخذ الغريم أحدهما الا بما يخصه حموي (قوله اخذ الغريم) قال في الدستور الغريم من له الدين ومن عليه الدين (قوله لتضمنها الكفالة) فكان للغرماء أن يطلبوا بجميع الدين أيهما شاؤا لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا تبطل بالافتراق انتهى اتقاني (قوله كما مر) أي في الشركة انتهى حلبي (قوله لما مر) أي في تعليل المسئلة الاولى من أنه أصيل في النصف وكفيل في الآخر فأداؤه يصرف الى ما عليه بجهة الاصالة فان زاد على النصف كان الزائد على الكفالة فيرجع انتهى حموي (قوله كاتب عبديه كتابة واحدة) بأن قال مثلا كاتبتكما على ألف الى عام انتهى وقيد بالكتابة الواحدة لانها لو تعددت لا يصح على القياس (قوله صح استحسانا) والقياس أن لا تصح لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل لان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملكه والكفالة انما تصح بالدين الصحيح وبدل الكتابة ليس بدين صحيح فعند الاجتماع أولى ووجه الاستحسان

لكنه مع الفارق كما في شرح الوهبانية
للشرنبلالي لكن في المنظومة المحبية
لو قال مديون مراده السفر
وأجل الدين عليه ما استقر
وطالب التكفيل قالوا يلزم
عليه اعطاء كفيل يعلم
لو حبس الكفيل قالوا جازله
اذا أراد حبس من قد كفله
لانه قد كان ذا الاجل له
حبس فليجازه بفعله
ثم الكفيل ان يمت قبل الاجل
لا شك أن الدين في ذا الحال حل
عليه قالوا ورثان اداه لم
يرجع به من قبل ما التأجيل تم

(باب كفالة الرجلين)

(دين عليهما لآخر) بأن اشتريا منه عبدا بمائة (وكفل كل عن صاحبه) بأمره (جاز ولم يرجع على شريكه الا بما أداه زائدا على النصف) لرجحان جهة الاصالة على النيابة ولانه لو رجع بنصفه لادى الى الدور درر (وان كفلا عن رجل بشيء بالتعاقب) بأن كان على رجل دين فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه منفردا (ثم كفل كل من الكفيلين (عن صاحبه) بأمره بالجميع وبهذه القيود خالفت الاولى (فما أداه أحدهما رجع بنصفه على شريكه) لكون الكل كفالة هنا (أو) رجع ان شاء (بالكل على الاصيل) لكونه كفل بالكل بامره (وان أبرأ الطالب احدهما اخذ) الطالب الكفيل (الآخر بكله) بحكم كفالته (ولو افترق المفاوضان) وعليهما دين (اخذ الغريم ايا) شاء (منهما بكل الدين) لتضمنها الكفالة كما مر (ولا رجوع) على صاحبه (حتى يؤدي اكثر من النصف) لما مر (كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل) من العبدين (عن صاحبه صح) استحسانا (و) حينئذ (ما أدى أحدهما رجع على صاحبه بنصفه) لاستوائهما

أن تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد أمكن تصحيح هذه الكفالة بأن يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر يتعلق بأدائه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة وأيهما أدى عتق لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جائزة فكان كل واحد منهما أصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه فانها ضرورية فتتقدر بقدرها فتكون مطالبة المولى الكل منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا أدى أحدهما شيأ وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه والحامل على ذلك تصحيح تصرف الانسان وتشوف الشارع الى العتق (قوله المعتق) بالنصب بدل من قوله اياشاء وكذا قوله والآخر ويحتمل الرفع على تقدير مضاف مبتدا أي أخذ المعتق ثابت بالكفالة الخ (قوله فان آخذ المعتق) بالمد (قوله بل في حقه بعد عتقه) قيد به لانه المتوهم فلو كان يؤاخذ به حالا فالوجوب عليه حالا أولى وذلك كدين الاستهلاك المعاين وما لزمه بالتجارة باذن المولى فيطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء عنه والمعتبر في هذا الرجوع أمر السيد بالكفالة لا أمر العبد على ما مال اليه الكمال لان الرجوع في الحقيقة عليه قال في النهر ورأيت مقيدا عندي أن ما قوى عنده أي الكمال هو المذكور في البدائع فلو كانت بأمر العبد لا يرجع عليه الا بعد العتق فالحاصل أن ضمان العبد فيما لا يؤاخذ به حالا صحيح والرجوع عليه بعد العتق ان كان بأمره وضمانه فيما يؤاخذ به حالا ان كان بأمر السيد صح ورجع به حالا عليه وان كان بأمر العبد صح ورجع عليه بعد العتق كذا يؤخذ من كلامهم (قوله أو استقراض) أي وهو محجور عليه ومثله ما اذا لزمه بشرائه كذلك (قوله أو استهلاك وديعة) أي وكذبه المولى بحر (قوله وعدم مطالبته لعسرته) لان العبد وما في يده لمولاه هو جواب سؤال نشأ من قوله لحلوله على العبد (قوله ويرجع عليه بعد عتقه) لان الطالب لا يؤاخذه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه انتهى بحر (قوله لو بأمره) أي العبد (قوله ولو كفل مؤجلا تأجل) فلا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين مؤجل والطالب ليس له أن يطالب بالدين المؤجل في الحال منح (قوله فمات العبد) بأن ثبت موته ببرهان ذي اليد أو بتصديق المدعي فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق لم يقبل قول ذي اليد انه مات بل يحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمنا القيمة وكذا الوديعة المجحودة نهاية (قوله فبرهن المدعي أنه له) قيد به لانه لو ثبت ملك المدعي باقرار ذي اليد أو بنكوله عند التحليف فانه يقضي بقيمة العبد على المدعى عليه ولا يلزم الكفيل بشيء لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة في حق الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على المقر ولا يعدوه الا اذا أقر الكفيل بما أقر به الاصيل ظهيرية (قوله لجوازها بالاعيان المضمونة) أي بنفسها وفيها يجب على ذي اليد العين فان هلكت رد القيمة فكذا الكفيل انتهى حموي (قوله ولو ادعى على عبد مالا) معلوم القدر بأن قال أخذ مني كذا بالغصب أو استهلكه (قوله برئ الكفيل) لانها تبطل بموت المكفول به اذا كان حرا وكذا اذا كان عبدا لتعذر تسليمه بعد موته (قوله غير مديون) سواء كان مأذونا أولا نهر (قوله مستغرق) فان كان عليه دين يستغرقه أي يستوفيه وما في يده لا تصح كفالته لحق الغرماء وانظر ما لو كان عليه دين الا انه لم يستغرقه والظاهر صحة الكفالة ويوفى من الفاضل والباقي يطالب بعد العتق وفي الهندية وان كان على العبد دين وقد كفل عن المولى أو عن أجنبي بمال باذن المولى لا يلزمه شيء ما دام رقيقا فاذا اعتق لزمه ذلك انتهى (قوله لان الحق له) قال في النهر وكان الاصح أن لا تصح الكفالة لانها انما تصح ممن يصح منه التبرع ولذا لم تصح من الصبي غير أن أمر السيد فك لحجره حتى تباع رقبته في دين الكفالة اذا كفل لغير السيد باذنه فاذا لم يكن عليه دين كان الحق في ماليته لمولاه فعمل اذنه له في كفالته انتهى (قوله فاذا عتق فأداه) نص على المتوهم فانه اذا أداه حال رقه لا يرجع بالاولى (قوله بعد ذلك) أي بعد انعقادها غير موجبة (قوله كفالة المولى) من اضافة المصدر الى فاعله (قوله برقبته) أي وبأكسابه ان كانت (قوله وهذا) أي قوله فائدة كفالة المولى الخ (قوله في شرحه) وأثبته شرحا وهو موجود فيما رأيت من نسخ المتن المجردة والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الحوالة)

أوردها بعد الكفالة لانها لا تختص بالدين ولا تشمل العين بخلاف الكفالة قهستاني ومناسبة اقترانهما

(ولو أعتق) المولى (أحدهما) والمسئلة بحالها (صح و) أخذ أيا شاء منهما بحصة من لم يعتقه) المعتق بالكفالة والآخر بالاصالة (فان آخذ المعتق رجع على صاحبه) لكفالته (وان آخذ الآخر لا) لاصالته (وإذا كفل) شخص (عن عبد مالا) موصوفا بكونه (لم يظهر في حق مولاه) بل في حقه بعد عتقه (كما لزمه باقرار أو استقراض أو استهلاك وديعة فهو) أي المال المذكور (حال وان لم يسمه) أي الحلول لحلوله على العبد وعدم مطالبته لعسرته والكفيل غير معسر (و) يرجع عليه بعد عتقه لو بأمره ولو كفل مؤجلا تأجل (ولو ادعى) شخص (رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد) المكفول (فبرهن المدعي أنه له) كان (له ضمن قيمته) لجوازها بالاعيان المضمونة (ولو ادعى على عبد مالا فكفل بنفسه) الكفيل (رجل فمات العبد برئ الكفيل) (ولو كفل عبد غير مديون) أي غير مستغرق كاملا (عن سيده بأمره جاز) لان الحق له (فاذا عتق فأداه أو كفل سيده عنه) بأمره (فأداه) بعد عتقه (لم يرجع واحد منهما على الآخر) لانعقادها غير موجبة للرجوع لان كلا منهما لا يستوجب دينا على الآخر ولا تنقلب موجبة له بعد ذلك (كما لو كفل رجل عن رجل بغير أمره فبلغه فأجاز) الكفالة (لم تكن الكفالة موجبة للرجوع) لما قلنا (و) قالوا (فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر أمواله) أي وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه (برقبته) وهذا لم يثبته المصنف متنا في شرحه والله أعلم

(كتاب الحوالة)

أن في كل التزاما (قوله هي لغة النقل) وحروفها كيفما تركبت دارت على معنى النقل والزوال انتهى منح وفي المصباح حولته تحويلا نقلته من موضع الى موضع وحول هو تحويلا يستعمل لازما ومتعديا وحولت الرداء نقلت كل طرف الى موضع الآخر وأحلت الشيء احالة نقلته أيضا (قوله نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه) فلو دفع المحال عليه الدين الى المحيل ضمنه لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال كما اذا استهلك الرهن أحد يضمنه للمرتهن لانه يستحقه انتهى سري الدين عن الفتح (قوله وهل توجب البراءة) أي براءة المحيل من الدين المصحح نعم وفي التتارخانية وعليه الفتوى نهر وجعل الخلاف في البدائع بين المتأخرين ونسب الشارح البراءة من الدين الى أبي يوسف والبراءة من المطالبة فقط الى محمد وجه قول أبي يوسف دلالة الاجماع على أن المحتال لو أبرأ المحال عليه من الدين او وهبه منه صح ولو أبرأ المحيل أو وهبه لم يصح ولولا انتقاله الى ذمة المحال عليه لما صح الاول وصح الثاني وفي الوالواني صرح في الهداية بأن الخلاف لزفر حيث قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين وقال زفر لا يبرأ قال وهو الذي في المنظومة انتهى بتصرف واتفق القولان على عود الدين بالتوى وعلى جبر المحتال على قبول الدين من المحيل وعلى قسمة الدين بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال وعلى أن توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح وعلى أن المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل وعلى أنها تنفسخ بالفسخ وعلى عدم سقوط حق حبس المبيع فيما اذا أحاله المشتري وكذلك لو كان عند المحتال رهن لا يسقط حق حبسه مع أن هذه المسائل تباين كونها نقلا للدين وانما كان كذلك لان الحوالة اعتبرت تأجيلا في بعض الاحكام وجعل التحول بالمطالبة الى الدين واعتبرت في بعض الاحكام ابراء وجعل التحول به المطالبة والدين (قوله والدائن محتال ومحتال له) تبع في هذه العبارة صاحب الدرر وقال الكمال في الفتح والاصل له مع المحتال الفاعل فلا حاجة الى الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه انتهى وفي الحموي وقول الفقهاء للمحتال المحتال له لغو لانه لا حاجة الى الصلة انتهى وظاهر كلام صاحب الدرر أن هذه الالفاظ اصطلاحية أي للفقهاء فوقه تأمل (قوله ويزاد خامس الخ) ظاهره يفيد أن الخمسة ذكرت في الفتح وقد علمت ما ذكره وعبارته ويقال للمحتال حويل أيضا انتهى ودليل جوازها قوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم واذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل رواه أحمد وابن أبي شيبة قال الكمال والحق الظاهر أنه أمر اباحة هو دليل جواز نقل الدين شرعا أو المطالبة فان بعض الاملياء عنده من اللدد في الخصومة والتعسير ما تكثر به الخصومة والمضارة فمن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات والظلم وأما من فيه الملاءة وحسن القضاء فلا شك في أن اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المديون والتيسير عليه ومن لا يعلم حاله فمباح انتهى (قوله فالفرق بالصلة) وهي اللام في الاول وعلى في الثاني (قوله وقد تحذف من الاول) بل زيادتها لغو كما علمته من كلام الحموي (تنبيه) ركن الحوالة الايجاب والقبول والايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحال جميعا فالايجاب أن يقول المحيل للطالب أحلتك على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه والمحتال أن يقول كل واحد منهما قبلت ورضيت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا هكذا عند أصحابنا بدائع ويشترط في المحيل العقل والبلوغ وهو شرط النفاذ فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفة على اجازة وليه ولا يشترط حريته للصحة فتصح حوالة العبد مأذونا أو محجورا غير أنه ان كان مأذونا رجع المحال عليه للحال والا فبعد العتق ولا يشترط صحته أيضا فتصح من المريض ورضا المحيل حتى لو كان مكرها لا تصح ويشترط في المحتال العقل والبلوغ وهو كما ... فينعقد احتياله موقوفا على اجازة وليه ان كان الثاني أهلا من الاول ومنها الرضا حتى لو احتال مكرها لا تصح وكونه في مجلس الحوالة على الصحيح فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لم ينعقد ويشترط في المحال عليه العقل والبلوغ فلا يصح قبولها من صبي مطلقا سواء كانت بأمر المحيل أو بدونه ولو قبل عنه وليه لا تصح لكونه من الضار ومنها الرضا فلو أكره على قبولها لم يصح وكونه في المجلس وهو شرط الانعقاد ويشترط في المحتال به أن يكون دينا لازما معلوما فلا تصح ببدل الكتابة كما لا تصح به الكفالة لا تصح به الحوالة وتمام بيان ذلك في البحر والهندية (قوله والمال محال به) أي ومحتال به (قوله والحوالة شرط لصحتها) ذكر الحوالة فيه كبير فائدة (قوله رضا الكل) أي من يأتي منه الرضا لتخرج المحال به ونخرج

(هي) لغة النقل وشرعا (نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه) وهل توجب البراءة من الدين المصحح نعم فتح (والمديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له) ويزاد خامس وهو حويل قهستاني (ومن يقبلها محتال عليه ومحال عليه) فالفرق بالصلة وقد تحذف من الاول (والمال محال به و) الحوالة (شرط لصحتها رضا الكل بلا خلاف الا في الاول) وهو المحيل

بالرضا الاكراه فلا تصح مع اكراه المحيل أو المحتال أو المحتال عليه قال في المنح أما رضا الاول فلان ذوي المروآت قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من الرضا وأما رضا الثاني وهو المحتال فلان فيه انتقال حقه الى ذمة أخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه وأما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانه التزام الدين ولا التزام بلا التزام انتهى (قوله فلا يشترط على المختار) لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بأمره درر (قوله بل قال ابن الكمال) بعد ما نقل عن محمد في الزيادات أنه لا حاجة الى رضا المحيل وقد أفاد ذلك في التبيين والمقصود من هذه العبارة الجمع بين النقلين وكذلك هو المقصود بعبارة الاكمل وهي لا تنافي جمع ابن الكمال (قوله للرجوع عليه) قال في البحر انها ان كانت بغير رضا المحيل وكان له دين على المحال عليه فله مطالبته بدينه وان لم يكن له دين عليه فلا رجوع للمحال عليه لانه قضى دينه بغير امره كذا في السراج الوهاج (قوله فلا اختلاف في الرواية) فيحمل قول من اشترط الرضا على أن المحتال عليه لا يرجع على المحيل الا اذا كانت الحوالة برضاه وقول من لم يشترطه على صحتها في ذاتها (قوله لكن استظهر الاكمل) أي في العناية حيث قال والظاهر أن يقال الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل وقد يكون من المحال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري ولا يتصور بدون الارادة والرضا وهو محمل وجه رواية القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات انتهى وحاصله أن الحوالة في كلام القدوري بمعنى الاحالة وفي كلام الزيادات بمعنى الاحتيال انتهى حموي قلت ويحتمل أن من شرط الرضا أراد به انها لا تصح مع الاكراه فلا ينافي صحتها بدون رضا واكراه كما اذا لم يعلم المحيل واحتال الطالب على رجل برضاه (قوله وأراد بالرضا القبول) أي لا عدم الرد من غير قبول (قوله فان قبولهما) أي المحتال والمحتال عليه وفي نسخة قبولها أي الحوالة (قوله شرط الانعقاد) أي في قولهما خلافا لابي يوسف فانه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لم ينعقد عندهما خلافا له والصحيح قولهما انتهى بحر ومثله يقال في المحتال عليه (قوله لكن في الدرر وغيرها) كالخانية والبزازية واذا حمل ما في هذه الكتب على قول أبي يوسف زال التنافي وقد سبق أن الصحيح قولهما (قوله أو نائبه) كفضولي قبل عنه الحوالة في المجلس درر (قوله ورضا الباقين) الذي في النسخة بياء واحدة فأراد بالجمع ما فوق الواحد ولو جاء على قياس قوله لا حضورهما لقال الباقيين بياءين (قوله لا حضورهما) قال في الدرر أما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبأن يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان ألف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له أن يرجع وأما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبأن يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية انتهى (قوله وأقره المصنف) مستشهدا بما في البزازية والخانية وكلاهما مصرح في انه لا بد من قبول المحتال عليه عند علمه (فرع) في البزازية لو أحاله على انه متى شاء رجع على المحيل يجوز ويرجع على ايهما شاء انتهى قال في النهر لان هذه كفالة معنى انتهى (قوله وتصح في الدين) ولا بد أن يكون الدين للمحتال على المحيل ولذا قال في الخلاصة رب الدين اذا أحال رجلا على رجل وليس للمحتال له على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة انتهى وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط اه بحر (قوله المعلوم) قيد به لان الحوالة بالمجهول لا تصح قال البزازي احتمال ما لا مجهولا على نفسه بأن قال احتملت بما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال انتهى وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر أثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز أن يؤثر في الوصف الشرعي فان قلت الدين وصف ثابت في الذمة وهو عرض فكيف يقبل النقل قلت الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر لان الشرع حكم ببقائها بعد المباشرة (قوله لا في العين) لان العين لا تثبت في الذمة فلا يتأتى نقلها من ذمة الى ذمة فلا تصح فيها وهذا في الحوالة المطلقة أما المقيدة فتصح الحوالة بها قال في الكافي الاصل أن الحوالة نوعان مقيدة بدين على المحال عليه أو بعين في يده بغصب أو وديعة أو غير ذلك ومطلقة وهو أن لا يقيدها بكل ما ذكر كأن يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين اه (قوله ولا في الحقوق) كأن يحيله بحق الشفعة الثابت له على المشتري وقد أشار الشارح الى تمثيل الحقوق بحق الغازي وحق المستحق في الوقف (قوله وبه) أي بما في الجوهرة (قوله من غنيمة محرزة) قيدها بالاحراز لانه المتوهم حتى لو مات أحد الغانمين بعده يورث نصيبه بخلاف ما قبل الاحراز فلا يورث فلا تصح به الحوالة

بالاولى

فلا يشترط على المختار شرنبلالية عن المواهب بل قال ابن الكمال انما شرطه القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية لكن استظهر الاكمل أن ابتداءها ان من المحيل شرط ضرورة والا لا وأراد بالرضا القبول فان قبولهما في مجلس الايجاب شرط الانعقاد بحر عن البدائع لكن في الدرر وغيرها الشرط قبول المحتال أو نائبه ورضا الباقين لا حضورهما وأقره المصنف (وتصح في الدين) المعلوم (لا في العين) زاد في الجوهرة ولا في الحقوق انتهى وبه عرف أن حوالة الغازي بحقه من غنيمة محرزة لا تصح

بالاولى (قوله وكذا حوالة المستحق) من اضافة المصدر الى فاعله (قوله وهذا) أي عدم صحة الحوالة بمعلومه في الوقت (قوله ظاهر) لتصريحهم باختصاصها بالديون لابتنائها على النقل نهر (قوله وأما المقيدة) بأن يقول له أحلتك بمعلومك على الناظر وقبل المحال في المجلس ورضي الناظر (قوله كالاحالة على المودع) بجامع أن كلا منهما أمين ولا دين عليه (قوله والا لا) أي ان لا يكن مال الوقف في يد الناظر فلا تصح الحوالة (قوله لانها مطالبة) الذي في النهر لانها لثبوت المطالبة انتهى أي ولا مطالبة على الناظر اذ لم يصل اليه مال الوقف فاذا لا يفيد عقدها فائدة والعقود انما تشرع ليترتب عليها فائدتها (قوله ومقتضاه) أي مقتضى بحث صاحب البحر في مال الوقف المسلم للناظر وهو الى آخر العبارة من كلام صاحب النهر فالاولى أن يؤخر انتهى (قوله بحق الغنيمة) أي المحرزة لان الامام أمين ولا دين عليه (قوله وعندي فيه تردد) كذا نقله الحموي وأقره ويؤيد الصحة ما ذكروه في المغنم أنه يورث عنه لتأكد ملكه فيه وقد وجد الجامع للقياس فيها وفي الوديعة (قوله من الدين) على المعتمد براءة موقتة أي بعدم التوى وفائدة براءة المحيل أنه لو مات لا يأخذ المحتال الدين من تركته ولكنه يأخذ كفيلا من ورثته ومن الغرماء مخافة أن يتوى حقه كذا في شرح المجمع وفي الولوالجية ولو وهبه المحتال الدين لم يجز لانه برئ منه بالحوالة فالهبة لم تصادف محلها فلم تصح فبقيت الحوالة على حالها ولا يشترط قبض المحال به في المجلس لبراءته الا اذا تضمنت الحوالة صرفا فلو كان له دين على آخر جيادا أو ذهبا وعليه زيف أو ورق فأحال عنه ما يدينه ليأخذه من غريمه جاز ان حصل نقد في مجلس المحيل والمحال كما في تلخيص الجامع (قوله من المحتال) أي والمحتال عليه على ما في البحر وغيره ويكفي رضا المحتال عليه وان لم يكن حاضرا في المجلس على ما سلف (قوله فلا يرجع المحتال على المحيل) أي اذا كانت الحوالة باقية أما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ويملك كل من المحيل والمحتال نقض الحوالة وبالنقض يبرأ المحتال عليه كذا في البزازية ولو تعددت الحوالة كان الاخير ناقضا لما قبله بحر وغيره (قوله الا بالتوى) وزان حصى والفعل منه توي بكسر الواو ويعدى بالهمزة انتهى (قوله هلاك المال) هو المعنى اللغوي وأما الاصطلاحي فما ذكره المصنف (قوله لان براءته) أي المحيل من الدين (قوله مقيدة بسلامة حقه) أي المحتال اذ هو المقصود فبراءة المحيل براءة نقل واستيفاء لا براءة اسقاط فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع وقد تأيد ذلك بما جاء عن عثمان رضي الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا في المحتال عليه اذا مات مفلسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل ثم يعود الدين الى ذمته بفسخ المحتال وعليه هل يحتاج الى الترافع الى القاضي لا نص فيه وقيل ينفسخ كالمبيع اذا هلك قبل القبض (قوله وقيده في البحر) حيث قال وهو مقيد بأن لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما في الذخيرة رجل أحال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه أحاله على الذي عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توي على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول انتهى (قوله ولا بينة له) أي لكل واحد مما ذكروا توا عليه ظاهر لانه لا يقدر على مطالبته به بعد اليمين مع عدم البينة (قوله مفلسا) بالتخفيف يقال أفلس الرجل اذا صار ذا افلاس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير فاستعمل مكان افتقر كذا في طلبة الطلبة للعلامة عمر النسفي وانما كان تاويا عليه لانه عجز عن الوصول الى حقه لانه ليس هناك ذمة يتعلق بها حقه ولا تركة واذا لم يبق للدين محل يثبت فيه سقط فكان توى (قوله بغير عين) الاوضح أن يقول بأن لم يترك عينا الخ أي تفي بالمحال به وكذا يقال في الدين ولا بد في الكفيل أن يكون كفيلا بجميعه فلو كفل البعض فقد توي الباقي غير المكفول به كما لا يخفى (قوله وكفيل) هذا هو المعتمد وسواء كفل بأمره أو بغير أمره أو كانت حالة أو مؤجلة أو كفل حالا ثم أجله المكفول له أفاده في البحر (قوله وبأن فلسه الحاكم) يقال فلسه القاضي اذا قضى بافلاسه حين ظهر له حاله كذا في الطلبة وعنده لا يتحقق الافلاس بالقضاء لانه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتفليس القاضي على المحيل ولان المال غاد ورائح فقد يصبح الانسان فقيرا ويمسي غنيا وبالعكس برهان وقال المصنف في كتاب الحجر والمؤلف في شرحه وعندهما الحجر على الحر بالسفه والغفلة به أي بقولهما يفتى صيانة لماله فيكون في تصرفات تقبل الفسخ وتبطل بالهزل كغيره وأما ما لا يحتمله ولا يبطله الهزل كنكاح وطلاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة وفطرة وحج وعبادات وزوال ولاية أبيه وجده عنه وفي صحة اقراره بالعقوبات وفي الانفاق وفي صحة وصاياه بالقرب فهو في هذه كبالغ انتهى بتصرف (قوله أي في موته مفلسا) بأن قال المحتال مات المحال عليه بلا تركة وقال

وكذا حوالة المستحق بمعلومه في الوقف على الناظر نهر ثم قال بعد ورقتين وهذا في الحوالة المطلقة ظاهر وأما المقيدة ففي البحران المال في يد الناظر ينبغي أن تصح كالاحالة على المودع والا لا لانها مطالبة انتهى ومقتضاه صحتها بحق الغنيمة وعندي فيه تردد (ويبرئ المحيل من الدين) والمطالبة جميعا (بالقبول) من المحتال للحوالة (فلا يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى) بالقصر وهو هلاك المال لان براءته مقيدة بسلامة حقه وقيده في البحر بأن لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا (وهو) بأحد أمرين (أن يجحد) المحال عليه (الحوالة ويحلف ولا بينة له) أي لمحتال ومحيل (أو يموت) المحال عليه (مفلسا) بغير عين ودين وكفيل وقالا بهما وبأن فلسه الحاكم (ولو اختلفا فيه) أي في موته مفلسا

المحيل عن تركه بزازية وعلم أن مفلسا بالتخفيف (قوله وكذا في موته قبل الاداء وبعده) الاتيان بهذه المسئلة صحيح بالنسبة لقول المتن فالقول للمحتال مع يمينه وليس بصحيح بالنسبة لقوله على العلم لما أن اليمين فيهما على البتات لكونها على نفي فعل نفسه وهو القبض انتهى حلبي قال في البزازية قال المحيل مات المحال عليه بعد أداء الدين اليك وقال المحتال بل قبله ونوى حقي فلي الرجوع فالقول للمحتال للتمسك بالاصل انتهى (قوله على العلم) أى نفي العلم يعني يحلف أنه لا يعلم يساره (قوله بيمينه) على العلم لانكاره عود الدين فتح (قوله أى بمثل ما أحال) أى بعد ما دفع المحال به الى المحتال لانه قبل الدفع لا يطالبه الا اذا طولب ولا يلازمه الا اذا لوزم ولو وهب المحتال الدين للمحال عليه فله الرجوع على المحيل لانه دفع حكما بحر وفيه أحال المشتري بالثمن على انسان فتبرع أجنبي بقضاء الثمن عن المشتري لم يرجع المحتال عليه على المشتري وان تبرع عن المحتال عليه يرجع وان لم يبين فالقول للمتبرع وان ميتا أو غائبا فعن المحتال عليه ما لم يعلم خلافه باقرار الدافع (قوله بأمره) قيد به لانه لو قضاه بغير أمره يكون متبرعا ولو لم يدع المحيل ما ذكر (قوله مثل الدين) انما لم يقل ما أداه لانه لو كان المحال به دراهم فأدى دنانير أو عكسه صرفا رجع بالمحال به وكذا اذا أعطاه عرضا أو زيوفا بدل الجياد أو صالحه بشئ فانه يرجع بالمحال به (فرع) المأمور بقضاء الدين يرجع بما أدى الا اذا أدى أجود أو جنسا آخر (قوله لانكاره) قال في البحر لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بأمره الا أن المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر انتهى (قوله وقبول الحوالة) أى من المحتال عليه ليس اقرارا بالدين فيجوز انفكاكها عنه وحينئذ يكون التقييد بالدين من المحيل تقييدا بلا دليل انتهى منح موضحا (قوله فالقول للمحيل) الا أن يكون المحيل قال للمحتال عليه اضمن عني هذا المال لان قوله اضمن عني لا يحتمل الوكالة لانه أمره بالضمان عنه وانما يصير ضامنا عنه اذا كان على المحيل دين فكان اقرارا بالمال انتهى محيط (قوله لانه منكر) أى لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكره (قوله ولفظ الحوالة يستعمل في الوكالة) أى مجازا قال في المنح فان قلت الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل أنه أحاله ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل قلت أجيب عنه بأن دعواه ذلك دعوى ما هو من محتملات اللفظ وهو الوكالة فان لفظ الحوالة يستعمل فيها مجازا لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز أن يكون مراده من لفظه ذلك فيصدق لكنه مع يمينه لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر والله تعالى أعلم انتهى (قوله بماله) الاظهر أن ما موصولة أو موصوفة واللام جارة ويحتمل أنها كلمة واحدة واللام مجرورة بالباء (قوله وديعة) المراد بها الامانة فعم العارية والموهوب اذا تراضيا على رده أو قضى القاضي به والعين المستأجرة اذا انقضت مدة الاجارة وعبر الحموي كصاحب النهر بعين الامانة (قوله صحت) لانه أقدر على التسليم أى لكونها معينة عنده موجودة فكانت أولى بالجواز من الحوالة بالدين (قوله لان الحوالة مقيدة بها) أى بالوديعة اذ لم يلتزم التسليم الا منها فلما فات ما تعين تسليمه بطلت الحوالة (قوله فانه) أى المحتال عليه وهو الغاصب لا يبرأ من الحوالة اذا هلكت العين المغصوبة عنده (قوله لان مثله يخلفه) لو قال لان بدله يخلفه لعم القيمي لكان أولى وأخذ من هذا التعليل أنه لو هلك المغصوب لا الى بدل بأن استحق بالبينة صار مثل الوديعة كذا في شرح العيني (قوله وتصح أيضا) أى كما تصح بالوديعة والمغصوب (قوله بدين خاص) كأن يقيدها بدين له عليه من قرض ونحوه (قوله وحكمها) أى المقيدة (قوله أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه) أى بما أحال عليه من دين أو عين لتعلق حق المحتال به (قوله ولا المحتال عليه دفعها للمحيل) حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له انتهى درر (قوله مع أن المحتال اسوة لغرماء المحيل) أى لو مات المحيل قبل قبض المحتال كان العين والدين المحال بهما بين غرمائه بالحصص لكونه مال المحيل ولم يثبت عليه يد الاستيفاء لغيره لان المحتال لم يملكه بها للزوم تمليك الدين من غير من هو عليه بحر وقال في الدرر بعد قول المتن مع أن المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني أن هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي أن لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع أنه اسوة لهم لان العين التي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء وأما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه انتهى وفي البحر واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء

وكذا في موته قبل الاداء وبعده (فالقول للمحتال مع يمينه على العلم) لتمسكه بالاصل وهو العسرة زيلعي وقيل القول للمحيل بيمينه (طالب المحتال عليه المحيل بما) أى بمثل ما (أحال به) مدعيا قضاء دينه بأمره (فقال المحيل) انما (أحلت بدين) ثابت (لي عليك) لم يقبل قوله بل (ضمن) المحيل (مثل الدين) للمحتال عليه لانكاره وقبول الحوالة ليس اقرارا بالدين لصحتها بدونه (وان قال المحيل للمحتال أحلتك) على فلان بمعنى وكلتك لتقبضه لي فقال المحتال) بل (أحلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل) لانه منكر ولفظ الحوالة يستعمل في الوكالة (أحاله بماله عند زيد) حال كونه (وديعة) بان أودع رجلا ألفا ثم أحال بها غريمه (صحت فان هلكت) الوديعة (برئ) المودع وعاد الدين على المحيل لان الحوالة مقيدة بها بخلاف المقيدة بالمغصوب فانه لا يبرأ لان مثله يخلفه وتصح أيضا بدين خاص فصارت الحوالة المقيدة ثلاثة أقسام وحكمها أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه ولا المحتال عليه دفعها للمحيل مع أن المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته

لاستحقاق الدين الذي كان عليه ولو مات المحيل وله ورثة لا غرماء استظهر في البحر وأقره من بعده أن الدين أى المحال به قبل قبض المحتال يقسم بين ورثته بمعنى أن لهم المطالبة به دون المحتال فيضم الى تركته انتهى وحينئذ فيتبع التحويل التركة (قوله بخلاف الحوالة المطلقة) أى فتخالف المقيدة في الاحكام فيطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين أو الدين ويقدر المحتال عليه أن يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده أو بما عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة انتهى درر وللمحال عليه فيها الرجوع على المحيل بعد أدائه ان كانت برضاه ولو كان الدين مؤجلا في حق المحيل تأجل في حق المحال عليه ولا يحل بموت المحيل ويحل بموت المحال عليه انتهى بحر (قوله بطل) أى البيع أى فسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع انتهى درر أى وبطلت الحوالة التي في ضمنه (قوله لانه شرط ملائم) قال في الدرر لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة انتهى (قوله في الحوالة الفاسدة) كالصورة المذكورة في الشرح (قوله فهو) أى المؤدي وهو المحال عليه (قوله وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق) أى استحقاق الرجوع من المحال عليه كما لو باع سلعة بثمن وأحال البائع به شخصا فاستحقت السلعة بعد الدفع فالمحال عليه بالخيار المذكور وقال في المنح وعلى هذا اذا باع الآجر المستأجر واحال بالثمن ثم استحق المستأجر من يد المشتري وهو قد أدى الثمن الى المستأجر فهو مخير ان شاء رجع بالثمن على المؤجر المحيل وان شاء رجع على المستأجر القابض انتهى وفي الهندية الموضع الذي كانت الحوالة فيه فاسدة اذا أدى المحتال عليه المال هو بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على المحيل انتهى خلاصة (قوله ما لو شرط فيها الاعطاء الخ) صادق بأن يكون الشرط من المحتال أو المحتال عليه وعبارة الدرر ولو أحال على أن يعطي من ثمن دار المحيل لا وهي صادقة أيضا (قوله مثلا) ادخل به الاجنبي فان الحكم واحد اهـ (قوله نعم لو أجاز) أى المحيل بيع داره وعبارة الدرر الا اذا أمره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء انتهى وفي الهندية ولو أمر المحيل بذلك حتى جازت لا يجبر المحتال عليه على الاعطاء قبل بيع الدار وهل يجبر على البيع ينظر ان كان البيع مشروطا في الحوالة يجبر عليه انتهى (قوله بشرط الاعطاء من ثمن داره) وذلك الشرط يكون من المحيل أو المحال ووجه الصحة انه أحال على المحال عليه بما يقدر على ادائه لانه يملك بيعها (قوله ولكن لا يجبر على البيع) لعدم وجوب الاداء قبل البيع انتهى درر (قوله يجبر على الاداء) لتحقق الوجوب انتهى درر (قوله فلو قال ضمنت بمالك) ضمن كعلم يتعدى بنفسه وبالباء كما في القاموس (قوله الى شهر) أى بعد شهر (قوله انصرف التأجيل الى الدين) فليس للطالب بعد رضاه الطلب الا بعد شهر قال في البحر واذا أراد أن يحيله على فلان فلم يقبل المكفول له الحوالة برئ الكفيل عن الضمان وان مات فلان اى المحال عليه لم يكن للطالب ان يطالبه بالمال حتى يمضي شهر وظاهره ان الحوالة لا تبطل (قوله وكرهت السفتجة) تعريب سفته بضم السين وفتح التاء وهو الشئ المحكم وسمي هذا القرض به لاحكام أمره وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق بأن يقرض ماله عند الخوف عليه ليرد عليه في موضع أمن وانما كرهت لانه عليه السلام نهى عن قرض جر نفعا ولانه تملك دراهم بدراهم فاذا شرط أن يدفع في بلد آخر صار في حكم التأجيل والتأجيل في الاعيان لا يصح حموي بتصرف (قوله بضم السين) والفاء ساكنة وانى (قوله فكأنه احال خطر الطريق) أتى به بيانا لمناسبة المسئلة لكتاب الحوالة انتهى حلبي وهذا ما ذكره الكردي وقال العلامة الوانى انما اوردت هنا لانها تشبه الحوالة من جهة أنه يقرض تاجرا ثم يحيل ما عليه لغريم له في بلد كذا أو صديق له غالبا انتهى بتصرف أى ثم يحيل المقرض ما على المستقرض لغريم أى لدائن له أى للمقرض (قوله وقالوا الخ) ظاهره أنه متفق عليه وليس كذلك بل قيل ان الكراهة في هذا الفعل مطلقا وهو الذي يفيده اطلاق هذا المتن وحافظ الدين في الكنز قال الشارح وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به انتهى وجزم بهذا القيل في الصغرى والواقعات الحسامية والكفالة للشهيد وعلى ذلك جرى في صرف البزازية نهر ملخصا وصورة الشرط ما في الواقعات رجل أقرض رجلا على أن يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان أقرضه بغير شرط وكتب جاز حموي (قوله ولا متعارفة) قال في النهر نعم قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف أن ذلك الفعل لذلك فلا انتهى حاصله ان الحل على القول بعدم الاشتراط محله ما اذا لم يتعارف ذلك لان المتعارف كالمشروط

بخلاف الحوالة المطلقة كما بسطه خسرو وغيره (باع بشرط أن يحيل على المشتري بالثمن غريما له) أى للبائع (بطل ولو باع بشرط أن يحتال بالثمن صح) لانه شرط ملائم كشرط الجودة بخلاف الاول (أدى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على المحتال) القابض وان شاء رجع على المحيل وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق بزازية وفيها ومن صور فساد الحوالة ما لو شرط فيها الاعطاء من ثمن دار المحيل مثلا لعجزه عن الوفاء بالملتزم نعم لو أجاز جاز كما لو قبلها المحتال عليه بشرط الاعطاء من ثمن داره ولكن لا يجبر على البيع ولو باع يجبر على الاداء (ولا يصح تأجيل عقدها) فلو قال ضمنت بمالك على فلان على أن أحيلك به على فلان الى شهر انصرف التأجيل الى الدين لانه لا يصح تأجيل عقد الحوالة بحر عن المحيط (وكرهت السفتجة) بضم السين وتفتح وفتح التاء وهي اقراض لسقوط خطر الطريق فكأنه أحال خطر الطريق المتوقع على المستقرض فكان في معنى الحوالة وقالوا اذا لم تكن المنفعة مشروطة ولا متعارفة فلا بأس * فرع * في النهر والبحر عن صرف البزازية

(قوله ولو أن المستقرض الخ) اختصر العبارة وهى لا بأس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا شرط وكذا لو قضى أجود مما قبض يحل بلا شرط وكذا لو قضى أدون ولو أرجح فى الوزن ان كثر لم يجز وان قل جاز وما لا يدخل فى تفاوت الموازين ولا يجرى بين الكيلين لا يسلم له بل يرده والدرهم فى مائة يرده بالاتفاق واختلفوا فى نصفه قيل كثير وقيل قليل ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة انتهى وانظر ما لو استقرض نصف دينار فأوفى دينارا ووهب الزائد فانه من المشاع الذى لا يحتمل القسمة ثم رأيت فى تبيين المحارم للعارف سنان أفندى بعد أن نقل عن قاضيخان مثل ما عن البزازية قال وفيما لا يحتمل القسمة يجوز ذكره فى باب الربا (قوله على المحتال) الاولى عن المحتال وهى فى نسخ كذلك (قوله بقبض دين الحوالة) أى من المحتال عليه (قوله لم يصح) لكون المحيل يعمل لنفسه ليستفيد الابراء المؤبد بحر فى شرح قول المصنف هى نقل الدين (قوله لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة) كما أن الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة انتهى هندية (قوله لان المشهود عليه غائب) نظير هذا ما فى الهندية عن الخانية ما اذا كان المحتال غائبا فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحلته بوكالة ولم يكن له على دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا أصدقه ولا أقبل بينته لانه قضاء على الغائب وقال محمد رحمه الله يقبل قول المحيل أنه وكله انتهى (قوله ولا بينة) أى وحلف الجاحد انتهى (قوله وجعل جحوده فسخا) هى مسئلة توى الدين السابقة فى المصنف وقد سبق أن الرجوع انما هو لان براءة المحيل مشروطة بسلامة حق المحال (قوله صح) لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان المحيل املأ لا يجوز لان فيه تضييعا لمال اليتيم على بعض الوجوه منح وفى عبارة لان الوصى يتصرف لليتيم على وجه الاحتياط وما لا احتياط فيه لا يجوز انتهى (قوله قلت) بحث للمصنف وأصله للعلامة عبد البر شارح النظم الوهبانى * خاتمة * لو ظهر للميت مال كان له كدين له على ملىء أو وديعة عند رجل أو مديون ولم يعلم به القاضى يوم موته حتى قضى ببطلان الحوالة وبعود الدين على المحيل رد القاضى قضاءه ثم بعد ذلك ان لم يكن المحتال أخذ شيأ من المحيل يرجع بدينه فى الذى ظهر للمحتال عليه وان كان قد أخذ شيأ من المحيل رد عليه ما أخذ ولو كان القاضى يعلم أن للميت دينا على مفلس فعلى قول الامام رحمه الله تعالى لا يقضى ببطلان الحوالة محيط رجل أحال رجلا بدين له عليه فغاب المحتال عليه عن البلد بحيث لا يدرى أين هو لعسرته وعجزه فأراد المحتال أن يرجع بحقه على المحيل لم يكن له أن يرجع بالدين عليه ما لم يثبت موته انتهى جواهر رجل أحال على رجل بقدر من الغلة ثم باع المحتال من المحتال عليه الغلة ان لم يقبض الثمن لم يصح لانه بيع جواهر الفتاوى الكل من الهندية والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب القضاء)

أصله قضاى لانه من قضيت الا أن الياء لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية صحاح (قوله تقع فى الديون) أى التى تقع الكفالة والحوالة فيها (قوله والبياعات) أى وما يتبعها من الحقوق والاستحقاق (قوله أعقبها بما يقطعها) أى أعقب الديون والبياعات بما يقطعها أى يقطع المنازعات فيها وكان ينبغى ذكره عقب الدعوى والشهادة قال فى النهر ويمكن أن يقال اراد وابيان من يصلح للقضاء أى للحكم لتصح الدعوى فلذا ذكر قبلها (قوله ويقصر) ذكر القصر صاحب البحر نقلا عن القاموس (قوله لغة الحكم) قال فى البحر انه يستعمل لغة بمعنى الحكم والفراغ والهلاك والاداء والانهاء والمضى والصنع والتقدير (قوله فصل الخصومات) أى الفصل الواقع فيها ببيان الحق لصاحبه ومنع المبطل والزامه فالفصل يرجع الى معنى القطع فيكون العطف فى التعريف للتفسير والاولى أن يزيد على وجه مخصوص ليخرج فصل الخصومات من الامير والمحكم (قوله وقيل غير ذلك) منه ما فى البدائع أنه الحكم بين الناس بالحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثات اما قطعا بأن كان عليه دليل قطعى وهو النص المفسر من الكتاب والسنة المتواترة أو المشهورة أو الاجماع واما ظاهرا بأن اقام عليه دليلا ظاهرا يوجب غالب الراى واكبر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس وذلك فى المسائل الاجتهادية التى اختلف فيها الفقهاء او التى لا رواية للسلف فيها فلو قضى بما قام الدليل القطعى على خلافه لم يجز لانه باطل قطعا وكذا لو قضى فى موضع الاختلاف بما هو خارج عن اقاويل الفقهاء لم يجز لان الحق لا يعدوهم الى آخر ما فى البحر وهذا فى القاضى المجتهد اما المقلد فيجب عليه القضاء بمعتمد المذهب كما هو منصوص فى منشوره

ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة (ولو توكل المحيل على المحتال بقبض دين الحوالة لم يصح) ولو شرط المحتال الضمان على المحيل صح ويطالب ايهما شاء لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة خانية وفيها عن الثانى لو غاب المحال عليه ثم جاء المحال وادعى جحوده المال لم يصدق وان برهن لان المشهود عليه غائب فلو حاضرا وجحد الحوالة ولا بينة كان القول له وجعل جحوده فسخا * فرع * الاب أو الوصى اذا احتال بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم بأن كان الثانى املأ صح سراجية والا لم يجز كما فى مضاربة الجوهرة قلت ومفاده عدم الجواز لو استويا أو تقاربا وبه جزم فى الخانية والوجه له لانه حينئذ اشتغال بما لا يفيد والعقود انما شرعت للفائدة انتهى والله اعلم

(كتاب القضاء)

لما كان اكثر المنازعات تقع فى الديون والبياعات اعقبها بما يقطعها (هو) بالمد ويقصر لغة الحكم وشرعا (فصل الخصومات وقطع المنازعات) وقيل غير ذلك كما بسط فى المطولات

فهو معزول بالنسبة الى خلافه قال فى البحر ولو قضى بمذهب غيره وهو يعلم بذلك لم ينفذ وان كان ناسيا فله أن يبطله وفى بعض الروايات صح قضاؤه عنده خلافا لهما انتهى * فروع * القضاء انما يكون فى حادثة أى من خصم على خصم بدعوى صحيحة فخرج ما ليس بحادثة وما كان من العبادات وبه علم أن الاتصالات والتنافيذ الواقعة فى زماننا المجردة عن الدعاوى ليست حكما وانما فائدتها تسليم الثانى للاول قضاءه قال الحموى فى شرحه وبالجملة ليس فى التنفيذ حكم ولا فى الاثبات بل هو راجع الى الحاكم الاول الا أن يقول الثانى حكمت بما حكم به الاول وألزمت بموجبه ومقتضاه واذا عرف هذا علم أن التنفيذ الواقع فى ديارنا ليس من الحكم فى شىء اذ غايته احاطة القاضى الثانى بحكم الاول على وجه التسليم له ومعنى ما سيأتى من قول المصنف واذا رفع اليه حكم قاض أمضاه أى ألزم الحكم به يعنى اذا حصلت فيه خصومة من مدع على خصم انتهى وركنه قول وفعل فالقول كألزمت وحكمت وقضيت وأنفذت عليك القضاء وأفتيه واطلب الذهب منه أو ظهر أو صح عندى أو علمت او أرى بفتح الهمزة لا بضمها لانه بمعنى الظن والفعل ان لم يكن موضعا للحكم فليس بحكم كما لو أذنته مكلفة بتزويج نفسها فزوجها وان كان موضعا له فظاهر كلامهم انه حكم كما لو باع مال اليتيم من نفسه أو باع ماله من اليتيم لم يجز البيع لان بيع القاضى قضاء منه وانه لا يصلح قاضيا لنفسه وفى بيوع الخانية وصرح به محمد فى الاصل اذا حضر الورثة الى القاضى فطلبوا القسمة وبينهم وارث غائب أو صغير والتركة عقار قال أبو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والمواريث ولا أقضى على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضى قضاء منه وقال أبو يوسف ومحمد أقسم ذلك باقرارهم ولا يشترط أن يكون المدعى عيان من بلد القاضى اذا كانت الدعوى فى المنقول والدين وأما اذا كانت فى عقار لا فى ولايته فالصحيح الجواز كما فى البزازية والخلاصة واياك أن تفهم خلاف ذلك فانه غلط قاله فى البحر وشرطه المحكوم عليه وله أو من يقوم مقامه كوكيل ووصى ومتول على وقف وأحد الورثة أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فالقضاء بلا خصم حاضر غير صحيح وقد صرح بعدم صحته الشارحون عند قولهم لا يقضى على غائب كما سنبينه ان شاء الله تعالى وصرح فى البدائع هنا أنه من شرط القضاء وبهذا يظهر أن قولهم القضاء على الغائب ينفذ فى أظهر الروايتين عن أصحابنا وعليه الفتوى كما فى الخلاصة وغيرها محمول على ما اذا كان القاضى شافعيا والا فمشكل وما وقع فى بعض الكتب كالقنية من أنه فى حق الحنفى أيضا ضعيف واذا قضى القاضى فى مجتهد فيه قضاء مستوفيا شرائطه الشرعية فليس لاحد نقضه وهل يصح رجوعه فى الخلاصة والبزازية للقاضى أن يرجع عن قضائه ان كان خطأ وان كان مختلفا فيه أمضاه وقضى فيما يأتى بما هو عنده فان ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه ثم ان كان فى حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص وظهر أن الشهود عبيد أو محدودون فى قذف ان قال القاضى تعمدت فالضمان فى ماله ويعزر للجناية وان أخطأ يضمن الدية وفى الطلاق والعتاق ترد المرأة والعبد الى الزوج والمولى وفى حقوق الله تعالى اذا حدوا بان الشهود عبيدا وقال تعمدت الحكم يضمن من ماله الدية وفى الخطا يضمن من بيت المال هذا اذا ظهر الخطأ بالبينة أو باقرار المقضى له أما اذا أقر القاضى بذلك لا يثبت الخطأ كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل القضاء انتهى وفى الفتح القضاء فرض كفاية فلو امتنع الكل اثموا وللسلطان أن يكره من يعلم قدرته عليه انتهى وفى شرح الملتقى فان لم يصلح له الا واحد تعين ولو غيره أصلح أو خاف العجز والحيف كره ولو غير أهل أو علم عجزه حرم قطعا انتهى (قوله على ما نظمه) أى من بحر الكامل ونصف البيت الثانى الخامس من محكوم (قوله ابن الغرس) بالغين المعجمة صاحب الفواكه البدرية (قوله أطراف) أى اركان (قوله كل قضية) أى حادثة (قوله حكمية) منسوبة الى الحكم من نسبة المتعلق بفتح اللام الى المتعلق بكسرها (قوله بعدها) بتشديد الدال ويلوح بمعنى يظهر (قوله حكم) تقدم أنه ينقسم الى قولى وفعلى (قوله ومحكوم به) وشرطه أن يكون معلوما (قوله وله) وهو المدعى ويشترط أن تكون دعواه صحيحة وأن يكون ممن تقبل شهادة القاضى له واما طلبه الحكم من القاضى فى حقوق العباد بعد وجود الشرائط ليس بشرط (قوله ومحكوم عليه) وهو المدعى عليه وقد تقدم قريبا ما يتعلق بالقضاء على الغائب وسيأتى (قوله وحاكم) وشرطه العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف وأن يكون مولى الحكم دون سماع الدعوى فقط لا الذكورة والاجتهاد وقد نظم الحموى شروطه فقال من الطويل

وأركانه ستة على ما نظمه ابن الغرس بقوله

أطراف كل قضية حكمية ست يلوح بعدها التحقيق
حكم ومحكوم به وله ومحـ كوم عليه وحاكم وطريق

شروط القضا تسع عليك بحفظها ... لتحوز سبقا في طلابك للعلى
بلوغ واسلام وعقل ومنطق ... فصيح به فصل الخصومة قد حلا
توليه حكما دون سمع لدعوة ... وحرية سمع والابصار قد تلا
وفقدان حد القذف قد شرطوا له ... كذا قال زين الدين في البحر مجملا

(قوله وطريق) هو البينة أو الاقرار أو النكول انتهى حلبي (قوله وأهله) أى أهل صحته او ولايته والمراد أن كلا من القضاء والشهادة يرجعان الى شئ واحد وهو أن يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا وكونه غير أعمى ولا محدودا فى قذف ولا أصم ولا أخرس لان حكمه مبنى على حكمها ولما كانت أوصاف الشهادة أشهر عرفت أوصافه بأوصافها واستنبط الطرسوسى فى انفع الوسائل من هذه القاعدة أن الصمم ليس بمانع لان الاصم له شهادة معتبرة شرعا فيجوز تقليده القضاء وأما الاطروش وهو الذى يسمع القوى من الاصوات فالاصح جواز توليته انتهى (قوله أى اداءها) أى لا تحملها لانه يصح التحمل حال الرق والكفر لا الاداء (قوله ويرد عليه) الايراد لصاحب النهر وهو غير وارد لان قولهم أهل الشهادة أى على المقضى عليه والكافر يشهد على مثله فيقضى عليه فالتقييد بالمسلمين فى حق من يقضى عليهم فيكون تعريفا لقاض خاص ومعلوم أن الشاهد على المسلم يشهد على الذمى فيقضى عليه (قوله وشرط أهليتها الخ) تكرار مع قوله وأهله أهل الشهادة انتهى حلبى قلت انما ذكره ليرتب عليه قوله بعد والفاسق الخ (قوله والشهادة أقوى) فيه اشارة الى رد ما ذكرناه قريبا عن صاحب البحر فى شرح قوله أهل الشهادة حيث قال وليس المراد أن القضاء مبنى على الشهادة لما يلزم منه بناء القوى على الضعف وانما المراد أنهما يرجعان الى شئ واحد وهو أن يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا لا أن حكمه مبنى على حكمها لكن أوصاف الشهادة اشهر عند الناس تعرف أوصافه باوصافها انتهى (قوله فلذا) علة للعلية (قوله يستقى) أى يترتب عليه (قوله والفاسق أهلها) الفسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا فى المغرب وشرعا ارتكاب كبيرة أو الاصرار على صغيرة كما فى الخزانة والعدالة اجتناب الكبائر والاصرار على صغيرة واجتناب ما يخل بالمروأة فاذا ارتكب ما يخلها خرج عن كونه عدلا وان لم يصر فاسقا به * تنبيه * قال فى البحر سئلت عن تولية الباشا بالقاهرة قاضيا للحكم فى حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى من السلطان فاجبت بعدم الصحة لانه لم يفوض اليه تقليد القضاء ولذا لو حكم بنفسه لم يصح انتهى (قوله لكنه لا يقلد) لان القضاء من باب الامانة والفاسق لا يؤتمن فى أمر الدين لقلة مبالاته (قوله كقابل شهادته) مما يدل على أنه يأثم بقبول شهادته قولهم بوجوب السؤال عن الشاهد سرا وعلانية طعن الخصم أولا فى سائر الحقوق على قولهما المفتى به فانه يقضى أن يأثم بتركه لانه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق بحر (قوله به يفتى) مقابله ما ذكره بعضهم من أن الاولى أن لا تقبل شهادته وان قبلها جاز وما ذكره بعضهم أنه لا يصح قضاء الفاسق لانه لا يؤمن عليه لفسقه وهو قول الثلاثة واختاره الطحاوى قال العينى وينبغى أن يفتى به خصوصا فى هذا الزمان قال فى النهر لو اعتبر هذا لانسد باب القضاء خصوصا فى زماننا فلذا كان ما جرى عليه المصنف هو الاصح كما فى الخلاصة وأصح الاقاويل كما فى العمادية (قوله وقيده) أى قيد قبول شهادة الفاسق المفهوم من قابل انتهى حلبى (قوله على ظنه) أى القاضى صدق الفاسق فى شهادته فان لم يغلب على ظنه صدقه بأن غلب كذبه عنده أو تساويا فلا يقبلها أى لا يصح قبولها أصلا هذا ما يعطيه المقام (قوله واستثنى الثانى) أى أبو يوسف من الفاسق الذى يأثم القاضى بقبول شهادته (قوله الا أن يفرق بينهما) الفعل مبنى للفاعل وضميره الى الثانى ويدل له ما فى البحر حيث قال الا أن يكون أبو يوسف فارقا بينهما انتهى (قوله وفى معروضات المفتى أبى السعود) أى المسائل التى عرضت على سلطان زمانه فأمر فيها بأوامر (قوله فى وجود العدالة) هذا كان فى زمنه وقد وجد التساوى فى عدمها الآن فلينظر من يقدم (قوله الافضل فى العلم) أى الازيد فيما ذكر (قوله ان كانت دنيوية) لانه لا يؤمن من التقول عليه بخلاف الدينية لانها من التدين انتهى وسيجئ تمامه فى باب القبول وعدمه (قوله قال) ضميره يرجع الى الشيخ امين الدين لان هذه العبارة لم توجد للمصنف فى شرحه (قوله ويصح العدو) أى كتاب القاضى الى قاض فى حادثة على عدو للقاضى الكاتب هذا ما ظهر لى وليس المراد وثيقة الموثق فانه لا يعمل بالخط عندنا (قوله ثم نقل) أى المصنف فى شرحه (قوله عن شرح الوهبانية) للعلامة عبد البر (قوله

(وأهله أهل الشهادة) أى اداءها على المسلمين كذا فى الحواشى السعدية ويرد عليه أن الكافر يجوز تقليده القضاء ليحكم بين أهل الذمة ذكره الزيلعى فى التحكيم (وشرط أهليتها شرط أهليته) فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة أقوى لانها ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم فلذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة ابن كمال (والفاسق أهلها فيكون أهله لكنه لا يقلد) وجوبا ويأثم مقلده كقابل شهادته به يفتى وقيده فى القاعدية بما اذا غلب على ظنه صدقه فليحفظ درر واستثنى الثانى الفاسق ذا الجاه والمروأة فانه يجب قبول شهادته بزازية قال فى النهر وعليه فلا يأثم أيضا بتوليته القضاء حيث كان كذلك الا أن يفرق بينهما انتهى قلت سيجئ تضعيفه فراجعه وفى معروضات المفتى أبى السعود لما وقع التساوى فى قضاة زماننا فى وجود العدالة ظاهرا ورد الامر بتقديم الافضل فى العلم والديانة والعدالة (والعدو لا تقبل شهادته على عدوه اذا كانت دنيوية) ولو قضى القاضى بها لا ينفذ ذكره يعقوب باشا (فلا يصح قضاؤه عليه) لما تقرر أن أهله أهل الشهادة قال المصنف وبه افتى مفتى مصر شيخ الاسلام أمين الدين بن عبد العال قال وكذا لا يصح للعدو ولا يقبل على عدوه ثم نقل عن شرح الوهبانية

أنه لم ير نقلها) أى نقل مسئلة قضاء القاضى على عدوه (قوله وينبغى النفاذ لو القاضى عدلا) سواء كان بعلمه أو بينة وهذا بحث للعلامة عبد البر (قوله ان بعلمه) أى قضى القاضى العدو على عدوه بعلمه (قوله واعتمده) أى بحث ابن وهبان وفيه أنه لم يذكر اعتماده بل ظاهره اعتماد ما قدمه ولا يقال يدل على اعتماده قوله واختار بعض العلماء لان مثل هذه العبارة لا تدل على اعتماده (قوله ان كان عدلا صح) أى مطلقا سواء كان بعلمه أو بينة وهو الذى بحثه المصنف (قوله واختار بعض العلماء) هو ابن وهبان (قوله قلت لكن نقل الخ) اصله للمصنف حيث قال وقد غفل الشيخان أى العلامتان ابن وهبان وعبد البر شارحه عما اتفقت كلمتهم عليه فى كتبهم المعتمدة من أن أهله أهل الشهادة فمن صلح لها صلح له ومن لا فلا والعدو لا يصلح للشهادة على ما عليه عامة المتأخرين فلا يصلح للقضاء انتهى (قوله لا يعتمد على كتابه) هو المعبر عنه فيما سبق بالسجل (قوله فيما اعتمده المصنف) أى فى متنه حيث قال فلا يصح قضاؤه عليه (قوله وبه أفتى محقق الشافعية الرملى) الذى نقله شارح الوهبانية عن الرافعى عن الماوردى جواز القضاء على العدو لا الشهادة عليه فارقا بظهور أسباب الحكم وخفاء أسباب الشهادة فلعل فى المذهب قولين (قوله ومن خطه نقلت) خبر مقدم وقوله انه الخ مبتدأ مؤخر ويصح أن يكون مفعولا لنقلت (قوله وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى) أصله انا ناظمها ونقله العلامة عبد البر عنه ونصه قال وقد يتوهم بعض المتفقهة من الشهود أن من خاصم شخصا فى حق أو ادعى عليه يصير عدوه فيشهدون بينهما بالعداوة وليس كذلك بل انما تثبت بنحو الخ (قوله ووصى) أى فيما أوصى عليه (قوله وشريك) أى فيما هو من مال الشركة (قوله والفاسق لا يصلح مفتيا) أى لا تصلح تولية الامام الفاسق مفتيا (قوله وله فى شرحه عبارات بليغة) قال فيه ان أولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية فى تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على رأيه وذهنه فى استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو فى المعاصى حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور انتهى (قوله وبه جزم فى الكنز) لو قال وقدمه فى الكنز لكان أولى لانه ذكر القولين وقدم هذا (قوله لانه يجتهد الخ) هذا التعليل لا يظهر فى زماننا لانه قد يعرض على النص الضرورى قصد الغرض فاسد وربما عورض بالنص فيدعى فساد النص قال فى الهندية وينبغى أن يكون متنزها عن خوارم المروأة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف والصحيح أن الافتاء غير مكروه لمن كان أهلا وعلى ولى الامر أن يبحث عمن يصلح للفتوى ويمنع من لا يصلح ومن شرائط الفتوى أن يكون حافظا للترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل الى الاغنياء وأعوان السلطان والامراء بل يكتب جواب من سبق غنيا كان أو فقيرا حتى يكون أبعد عن الميل ومن آدابه أن يأخذ الكتاب بالحرمة ويقرأ المسئلة بالبصيرة مرة بعد أخرى حتى يتضح له السؤال ثم يجيب ومن شرطه أن لا يرمى بالكاغد كما اعتاده بعض الناس لان فيه اسم الله تعالى وتعظيم اسمه تعالى واجب واذا أجاب المفتى ينبغى أن يكتب عقب جوابه والله أعلم ونحو ذلك ويجب أن يكون المفتى حليما رزينا لين القول منبسط الوجه مراجعه ولا ينبغى له أن يحتج للفتوى اذا لم يسأل عنه واذا أخطأ رجع ولا يستخف ولا يأنف ويشترط أن يحفظ مسائل امامه ويعرف قواعده وأساليبه ولا يجب الافتاء فيما لم يقع ويحرم التساهل فى الفتوى واتباع الحيل ان فسدت الاغراض ولا يفتى فى حال تغير أخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو بفرح ومدافعة الاخبثين فان أفتى معتقدا أن ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وان خاطر والاولى أن يتبرع بالفتوى وان أخذ رزقا من بيت المال جاز وله كفايته ولا يأخذ اجرة عمن يستفتى فان جعل له أهل البلد رزقا جاز وان استؤجر جاز والاولى كونها بأجرة مثل كتبه مع كراهة وعلى الامام أن يفرض لمدرس ومفت كفاية ولكل أهل بلد اصطلاح فى اللفظ فلا يجوز أن يفتى به أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم وللمفتى والامام قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة كذا فى خزانة المفتين وعن أبى يوسف رحمه الله أنه اذا استفتى فى مسئلة استوى وارتدى وتعمم ثم أفتى تعظيما لامر الافتاء اه (قوله حذار نسبة الخطا) الاولى أن يقول حذرا وأما حذار فمعناه احذر قال فى القاموس وحذار حذار وقد ينون الثانى أى احذر انتهى (قوله ولا خلاف فى اشتراط اسلامه) قال فى البحر فشرط المفتى اسلامه وعدالته ولزم منهما اشتراط بلوغه وعقله فترد فتوى الفاسق والكافر وغير المكلف اذ لا يقبل خبرهم وتشترط أهلية اجتهاده ولا حاجة الى اشتراط التيقظ وقوة الضبط

أنه لم ير نقلها عندنا و(ينبغى النفاذ لو القاضى عدلا) وقال ابن وهبان بحثا ان بعلمه لم يجز وان بشهادة العدول بمحضر من الناس جاز انتهى قلت واعتمده القاضى محب الدين فى منظومته فقال

ولو على عدوه قاض حكم ... ان كان عدلا صح ذا وانبرم
واختار بعض العلما وفصلا ... ان كان بالعلم قضى ان يقبلا
وان يكن بمحضر من الملا ... وبشهادة العدول قبلا

قلت لكن نقل فى البحر والعينى والزيلعى والمصنف وغيرهم عند مسئلة التقليد من الجامع عن الناصحى فى تهذيب أدب القاضى للخصاف أن من لم تجز شهادته لم يجز قضاؤه ومن لم يجز قضاؤه لا يعتمد على كتابه انتهى وهو صريح أو كالصريح فيما اعتمده المصنف كما لا يخفى فليعتمد وبه أفتى محقق الشافعية الرملى ومن خطه نقلت أنه لو قضى عليه ثم ثبتت عداوته بطل قضاؤه فليحفظ وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى ثم انما تثبت العداوة بنحو قذف وجرح وقتل ولى لا بمخاصمة نعم هى تمنع الشهادة فيما وقعت فيه المخاصمة كشهادة وكيل فيما وكل فيه ووصى وشريك (والفاسق لا يصلح مفتيا) لان الفتوى من أمور الدين والفاسق لا يقبل قوله فى الديانات ابن ملك زاد العينى واختاره كثير من المتأخرين وجزم به صاحب المجمع فى متنه وله فى شرحه عبارات بليغة وهو قول الائمة الثلاثة أيضا وظاهر ما فى التحرير أنه لا يحل استفتاؤه اتفاقا كما بسطه المصنف (وقيل نعم) يصلح وبه جزم فى الكنز لانه يجتهد حذار نسبة الخطا ولا خلاف فى اشتراط اسلامه وعقله

كما فى الروض للاحتراز عمن غلب عليه الغفلة والسهو ولان اشتراط الاجتهاد يغنى عنهما وعلم منه أن شرط التيقظ انما هو فى المفتى المجتهد وفى الهندية أجمع الفقهاء على أن المفتى يجب أن يكون من أهل الاجتهاد ظهيرية وذكر فى الملتقط اذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له أن يفتى وان لم يكن من أهل الاجتهاد لا يحل له أن يفتى الا بطريق الحكاية فيحكى ما يحفظ من أقوال الفقهاء كذا فى الفصول العمادية انتهى وفى الهندية قال القاضى الامام أبو جعفر رحمه الله وهو صاحب كتاب الاقضية بعد ما بين أهل القضاء ولا ينبغى لاحد أن يفتى الا من كان هكذا ويريد أن المفتى ينبغى أن يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأى الا أن يفتى بشئ قد سمعه فانه يجوز وان لم يكن عالما بما ذكرنا من الادلة لانه حاكم بما سمع من غيره فانه بمنزلة الراوى فى باب الحديث فيشترط فيه ما يشترط فى الراوى من العقل والضبط والعدالة والفهم محيط اه واشتراط العدالة بناء على أن الفاسق لا يصلح مفتيا (قوله فيصح افتاء الاخرس) حيث فهمت اشارته بل الناطق ان قيل له أيجوز هذا فحرك رأسه أى نعم جاز أن يعمل باشارته هندية والى ذلك يشير عموم المصنف فى قوله ويكتفى بالاشارة منه وفى المنح عن الفوائد الزينية الاشارة من الناطق باطلة فى وصية وغيرها الا فى الافتاء والاقرار بالنسب والاسلام والكفر كذا فى التنقيح ويزاد عليه الامان كما فى أنفع الوسائل والاعلام بستر فلان ومكانه والاستخدام فلو حلف لا يستخدم فلانا فأشار اليه بشئ من الخدمة حنث فى يمينه خدمه فلان أم لم يخدمه كذا فى العمادية فى بحث أحكام السكوت انتهى (قوله بعد دعوى صحيحة) قال فى البحر شرائطه أن يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسى قال وهذا شرط انفاذ القضاء فى المجتهدات ذكره العمادى فى فصوله والبزازى فى فتاواه ونقل الشيخ قاسم فى فتاواه الاجماع عليه وفى فتاوى قاضيخان انما ينفذ القضاء عند شرائط القضاء من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ انتهى فاذا حكم شافعى بموجب بيع عقار لا يكون حكما بأن لا شفعة للجار لعدم حادثة الشفعة وقت الحكم به وهكذا فى نظائره كما ذكره العلامة قاسم فى فتاواه والموجب بفتح الجيم هو الحكم انتهى (قوله ولو فى مجلس القضاء) وسواء كان فى المعاملات أو الديانات انتهى منح (قوله على الاطلاق) سواء اجتمع معه أم لا وقيل اذا كان الامام فى جانب وصاحباه فى جانب خير المفتى وفى جامع الفصولين ولو اختلف فيها أصحابنا فلو مع أبى حنيفة أحد صاحبيه يأخذ بقولهما لظهور الصواب فيها ولو خالف أبا حنيفة صاحباه فلو كان اختلافهم بحسب الزمان كالحكم بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير أحوال الناس وفى المزارعة والمعاملة يختار قولهما لاجماع المتأخرين على ذلك وفيما عدا ذلك قيل يخير المجتهد ويعمل بما أدى اليه اجتهاده وقيل يأخذ بقول أبى حنيفة انتهى (قوله وعبارة النهر) وكذا نقله الحموى وصاحب الهندية عنه فرتبة الحسن بعد مرتبة زفر قال الحموى واذا كان فى المسئلة قولان مصححان يفتى بأيهما شاء يعنى وليس له أن يفتى بهما فى حادثة واحدة كما وقع لبعض مفتى زماننا انتهى (قوله وصحح فى الحاوى) مقابل الاطلاق الذى فى المصنف (قوله قوة المدرك) المدرك مصدر بمعنى الادراك أى الادراك القوى من المختلفين وقوته ترجع الى قوة الدليل أو المراد محل الادراك وهو الدليل (قوله والاول أضبط) لاطراده فى الخاص والعام وهو من لا يدرك قوة المدرك على أنه قد يظهر قوته له بحسب ادراكه ويكون الواقع بخلافه أو بحسب دليل ويكون لصاحب المذهب دليل آخر لم يطلع عليه ثم هذا اذا كان الامام فى جانب وصاحباه فى جانب قال فى البحر وصحح فى الحاوى القدسى أن الامام اذا كان فى جانب وهما فى جانب أن الاعتبار لقوة المدرك فان قلت كيف جاز للمشايخ الافتاء بغير قول الامام مع أنهم مقلدون له قلت قد أشكل على ذلك مدة طويلة ولم أر عنه جوابا الا ما فهمته الآن من كلامهم وهو أنهم نقلوا عن أصحابنا أنه لا يحل لاحد أن يفتى بقولنا حتى يعلم من أين قلنا ونقل فى السراجية أن هذا سبب مخالفة عصام للامام وكان يفتى بخلاف قوله كثيرا لانه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل آخر فيفتى به فأقول ان هذا الشرط كان فى زمانهم أما فى زماننا فيكتفى بالحفظ كما فى القنية وغيرها فيحل الافتاء بقول الامام بل يجب وان لم يعلم من أين قال وعلى هذا فما صححه فى الحاوى مبنى على هذا الشرط وقد صححوا أن الافتاء بقول الامام فينتج من هذا أنه يجب علينا الافتاء بقول الامام وان أفتى المشايخ بخلافه لانهم انما أفتوا بخلافه لفقد الشرط فى حقهم وهو الوقوف على دليله وأما نحن فلنا الافتاء وان لم نقف على دليله انتهى

(قوله

وشرط بعضهم تيقظه لا حريته وذكورته ونطقه فيصح افتاء الاخرس لا قضاؤه (ويكتفى بالاشارة منه لا من القاضى) للزوم صيغة مخصوصة كحكمت وألزمت بعد دعوى صحيحة وأما الاطرش وهو من يسمع الصوت القوى فالاصح الصحة بخلاف الاصم (ويفتى القاضى) ولو فى مجلس القضاء وهو الصحيح درر (من لم يخاصم اليه) ظهيرية وسيتضح (ويأخذ) القاضى كالمفتى (بقول أبى حنيفة على الاطلاق ثم بقول أبى يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد) وهو الاصح منية وسراجية وعبارة النهر ثم بقول الحسن فتنبه وصحح فى الحاوى اعتبار قوة المدرك والاول أضبط

نهر

(قوله اذا لم يكن مجتهدا) أصح ما قيل فى حد المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وأن يكون مصيبا فى القياس عالما بعرف الناس هندية (قوله وغيره) بالرفع عطفا على المصنف (قوله وقدمناه أول الكتاب) فى رسم المفتى قبيل كتاب الطهارة (قوله اعلم الخ) معلوم مما قبله لان المقلد يتعين عليه اتباع معتمد المذهب (قوله وانما ينفذ القضاء الخ) محل هذا فى القاضى المجتهد أما المقلد فعليه العمل بمعتمد مذهبه علم فيه خلافا أو لا (قوله والا فلا) لاحتمال أن يكون قد أجمع عليه الصحابة أو من بعدهم وقد بين ذلك صاحب الهندية فى فصل ترتيب الدلائل للعمل بها (قوله واذا أشكل الخ) قال فى الهندية وان لم يقع اجتهاده على شئ وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة كتب الى فقهاء غير المصر الذى هو فيه فالمشاورة بالكتاب سنة قديمة فى الحوادث الشرعية فان اتفق الذين كتب اليهم القاضى على شئ ورأى القاضى يوافق رأيهم وهو من أهل الرأى والاجتهاد أمضى ذلك برأيه وان اختلفوا أيضا فيما بينهم نظر الى أقرب الاقوال عنده من الحق اذا كان من أهل الاجتهاد وان لم يكن القاضى من أهل الاجتهاد فى هذه الصورة وقد وقع الاختلاف بين أهل الفقه أخذ بقول من هو أفقه وأورع عنده انتهى (قوله وقضى بما رآه) هذا فيمن له اجتهاد ورأى (قوله فيجوز ترك رأيه برأيه) الذى فى الهندية عن المحيط وان شاور القاضى رجلا واحدا كفى ولكن مشاورة الفقهاء أحوط وان أشار ذلك الرجل الى شئ ورأى القاضى بخلاف رأيه وذلك الرجل أفضل وأفقه عنده لم تذكر هذه المسئلة هنا وقال فى كتاب الحدود لو قضى برأى ذلك الرجل أرجو أن يكون فى سعة من ذلك وان لم يتهم القاضى رأيه لا ينبغى أن يترك رأى نفسه ويقضى برأى غيره انتهى (قوله واتباع رأيهم) جميعا والمعتمد منه عند الاختلاف (قوله المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية) فلا يصير قاضيا فى القرى وان كتب فى منشورهم ذلك انتهى هندية (قوله وفى رواية النوادر لا) وهو المختار انتهى هندية (قوله أخذ القضاء برشوة) سواء دفعها القاضى أو غيره لمولية السلطان بزازية (قوله بعلمه شرنبلالية) وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشى رد ما قبض بحر (قوله لا ينفذ قضاؤه) فلا تصح عقوده وفسوخه وقد لعن عليه الصلاة والسلام الراشى والمرتشى والرائش أيضا وهو من يمشى بينهما وتؤخذ الرشوة على يده وينبغى أن تبشر قضاة هذا الزمان بهذا الوعيد ولا سيما قضاة مصر ومنهم من يتولى بالرشوة فاذا عوتب عليه يدعى أنه انما بذله صيانة للمنصب عن وقوعه فى أيدى الجهال والفساق والله لا يخفى عليه شئ اه حموى وفى السراج الوهاج معزيا الى الينابيع قال أبو حنيفة لو قضى القاضى زمانا بين الناس ثم علم أنه مرتش ينبغى للقاضى الذى يختصمون اليه أن يبطل كل قضاياه انتهى (قوله لكن فى الفتح) استدراك على ما مر نقله عن جامع الفصولين اه حلبى (تتمة) الرشوة بالتثليث الجعل وارتشى أخذها واسترشى طلبها وراشاه حاباه وصانعه ورشاه لاينه وأعطاه الرشوة وأصلها من رشا الفرخ اذا مد رأسه الى أمه لتزقه والبرطيل بالكسر الرشوة وفى المثل البراطيل تنصر الاباطيل كناية مأخوذة من البرطيل الذى هو المعول لانه يخرج به ما استتر وفتح الباء عامى لفقد فعليل بالفتح وفى الخانية الرشوة منها ما هو حرام من الجانبين وذلك فى موضعين أحدهما اذا تقلد القضاء بالرشوة حرم على المعطى والآخذ الثانى اذا دفع الرشوة الى القاضى ليقضى له حرم من الجانبين سواء كان القضاء بحق أو بغير حق ومنها ما هو حرام على الآخذ دون الدافع وهو ما اذا دفع الرشوة خوفا على نفسه أو ماله فهذا حرام على الآخذ غير حرام على الدافع وكذا اذا طمع فى ماله فرشاه ببعض المال ومنها اذا دفع الرشوة ليسوى أمره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للآخذ أن يأخذ فان أراد أن يحل للآخذ يستأجر الآخذ يوما الى الليل بما يريد أن يدفع اليه فانه تصح هذه الاجارة ثم المستأجر ان شاء استعمله فى هذا العمل وان شاء استعمله فى غيره هذا اذا أعطى أولا ليسوى أمره عند السلطان وان طلب منه أن يسوى أمره ولم يذكر له الرشوة وأعطاه بعد ما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بر ومجازاة الاحسان بحر وقال فى الهندية ونوع منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا ليسوى أمره فيما بينه وبين السلطان ويعينه فى حاجته وهو على وجهين الوجه الاول أن تكون حاجته حراما وفى هذا الوجه لا يحل للمهدى الاعطاء ولا للمهدى اليه الاخذ الوجه الثانى أن تكون حاجته مباحا وانه على وجهين أيضا الاول أن يشترط انه انما يهدى اليه ليعينه عند السلطان وفى هذا الوجه لا يحل لاحد الاخذ وهل يحل للمعطى الاعطاء تكلموا فيه منهم من قال لا يحل ومنهم من قال يحل والحيلة فى حل الاخذ

(ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا) بل المقلد متى خالف معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه وينقض هو المختار للفتوى كما بسطه المصنف فى فتاويه وغيره وقدمناه فى أول الكتاب وسيجئ وفى القهستانى وغيره اعلم أن كل موضع قالوا الرأى فيه للقاضى فالمراد قاض له ملكة الاجتهاد انتهى وفى الخلاصة وانما ينفذ القضاء فى المجتهد فيه اذا علم أنه مجتهد فيه والا فلا (واذا اختلف مفتيان) فى جواب حادثة (أخذ بقول أفقههما بعد أن يكون أورعهما) سراجية وفى الملتقط واذا أشكل عليه أمر ولا رأى له فيه شاور العلماء ونظر أحسن أقاويلهم وقضى بما رآه صوابا الا بغيره الا أن يكون غيره أقوى فى الفقه ووجوه الاجتهاد فيجوز ترك رأيه برأيه ثم قال وان لم يكن مجتهدا فعليه تقليدهم واتباع رأيهم فاذا قضى بخلافه لا ينفذ حكمه (المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر لا) فينفذ فى القرى وفى عقار لا فى ولايته على الصحيح خلاصة (وبه يفتى) بزازية (أخذ القضاء برشوة) لسلطان أو لقومه وهو عالم بها أو بشفاعة جامع الفصولين (أو ارتشى) هو أو أعوانه بعلمه شرنبلالية وحكم (لا ينفذ قضاؤه) وفتاوى ابن نجيم فى كل شهر ومنه ما لو جعل لموليه مبلغا فى كل شهر يأخذه منه ويفوض اليه قضاء ناحية فتاوى المصنف لكن فى الفتح

والاعطاء عند الكل أن يستأجره صاحب الحادثة يوما الى الليل ليقوم بعمله بالمال الذي يريد دفعه اليه فتصح الاجارة ويستحق الاجير الاجر ثم المستأجر بالخيار ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في عمل آخر قالوا وهذه الحيلة انما تصح اذا كان العمل الذي استأجره عليه عملا يصح الاستئجار عليه كذا في المحيط كتبليغ الرسالة ونحوه وان لم يبين المدة لا يجوز كذا في فتاوى الخلاصة وهل يحل للمعطي الاعطاء بدون هذه الحيلة تكلموا فيه قيل لا يحل وقيل يحل وهو الاصح هذا اذا أعطاه قبل أن يسوي أمره أما اذا أعطاه بعد أن سوى أمره ونجاه من ظلمه يحل للمعطي الاعطاء ويحل للآخذ الاخذ وهو الاصح كذا في المحيط الوجه الثاني اذا لم يشترط ذلك صريحا ولكن انما يهدي ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى وعامتهم على أنه لا يكره هذا اذا لم يكن بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب من الاسباب وأما اذا كان بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب صداقة أو قرابة فاهدى اليه كما يهدي قبل ذلك ثم ان المهدى اليه قام لاصلاح أمره فهذا أمر حسن لانه مجازاة الاحسان بالاحسان والكرم بالكرم انتهى وفي حاشية المكي عن الفتح أما اذا كان الاهداء بلا شرط ولكن يعلم يقينا أنه انما يهدي اليه ليعينه عند السلطان فمشايخنا على أنه لا بأس به ولو قضى حاجته بلا شرط ولا طمع فاهدى اليه بعد ذلك فهو حلال لا بأس به وما نقل عن ابن مسعود من كراهيته فورع انتهى وفي القنية ما يدفعه المتعاشقان رشوة يجب رده ولا تملك ولو ابرأ من الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة ولو أبى الاضطجاع عند امرأته فقال ابرئيني من المهر فاضطجع معك فابرأته قيل يبرأ لان الابراء للتودد الداعي الى الجماع وقال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا بخلاف الابراء في الاول لانه مقصور على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وفي صلح المعراج تجوز المصانعة للاوصياء في أموال اليتامى وبه يفتى ومن الرشوة المحرمة على الآخذ دون الدافع ما يأخذه الشاعر وفي البزازية وقع بين الزوجين مشاقة فقالت لا أصالحه حتى يعطيني كذا جاز ولو أبى الاخ أن يزوج أخته الا أن يدفع اليه كذا فدفع له أن يأخذه منه قائما أو هالكا لانه رشوة بحر وفي الخلاصة الهدية ثلاثة حلال من الجانبين للتودد وحرام منهما وهو الاخذ للاعانة على الظلم وحرام على الآخذ وهو الاهداء للكف عن الظلم وحيلته الاستئجار المتقدم انتهى بتصرف وما مشى عليه المصنف من عدم نفاذ قضائه اذا ارتشى أحد أقوال أشار اليه في البحر فقال وحكى في فصول العمادي فيه اختلافا فقيل لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وهو ما ذكره البزدوي ورجحه في فتح القدير بقوله وهو حسن لان حاصل أمر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجابها فسقا وقد فرض أن الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية توجيهه أنه اذا ارتشى يكون عاملا لنفسه أو ولده يعني والقضاء عمل لله تعالى اهـ قلت ليس هذا مرادهم وانما مرادهم انه قضى لنفسه يعني والقضاء لنفسه باطل وهذا القول أحسن وظهر أن خصوص هذا الفسق مؤثر في عدم النفاذ انتهى وفيه أن معنى بطلان القضاء لنفسه أن يقضي في حادثة لنفسه وليس المراد أن يقضي لغيره بحق وقد أخذ رشوة فتأمل (قوله ففسق بأخذها) قبل القضاء أو بعده لا فرق بين رشوته ورشوة ولده ومن لا تقبل شهادته له اذا علم بذلك وفي المفتاح العدل من يأتمر بالشرع وينتهي بنواهيه والفسق هو الخروج عن أمر الله تعالى بارتكاب الكبيرة كاستماع الغناء والرقص وأخذ الرشوة وغير ذلك انتهى حموي (قوله لانها المعظم) أي معظم ما يفسق به القاضي (قوله وجوبا) أي يجب على السلطان عزله بزازية وقيل انه يحسن عزله (قوله وقيل ينعزل) وظاهر المذهب أنه لا ينعزل (قوله وفي الخلاصة الخ) هو أحد أقوال تقدمت في قضاء الفاسق وهو انه لا ينعزل (قوله ثم صلح) أي بالطاعة أو والاسلام (قوله في فسقه) أي بالرشوة (قوله ونحوه) كفسق آخر (قوله واعتمده في البحر) قال فيه نقلا عن السراج قال أبو حنيفة لو قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم أنه مرتش ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه أن يبطل كل قضاياه انتهى وقال قبله فصار الحاصل انه اذا فسق لا ينعزل وتنفذ قضاياه الا في مسئلة هي ما اذا فسق بأخذ الرشوة فانه لا ينفذ في الحادثة التي أخذ بسببها وذكر الطرسوسي أن من قال باستحقاقه العزل قال بصحة أحكامه ومن قال بعزله قال ببطلانها انتهى (قوله اتفقوا في الامارة والسلطنة الخ) قال في فتاوى قاضيخان من الردة والسلطان يصير سلطانا بأمرين بالمبايعة معه يعتبر في مبايعته مبايعة أشرافهم وأعيانهم الثاني أن ينفذ حكمه على رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ

من قلد بواسطة الشفعاء كمن قلد احتسابا
ومثله في البزازية بزيادة وان لم يحل الطالب
بالشفعاء (ولو) كان (عدلا ففسق بأخذها
أو بغيرها وخصه بالاثم المعظم (استحق
العزل) وجوبا وقيل ينعزل وعليه الفتوى
ابن الكمال وابن الملك وفي الخلاصة عن
النوادر لو فسق أو ارتد أو عمي ثم صلح أو أبصر
فهو على قضائه وما قضى في فسقه ونحوه باطل
واعتمده في البحر وفي الفتح اتفقوا في الامارة
والسلطنة على عدم الانعزال بالفسق لانها
مبنية على القهر والغلبة

فيهم حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل انتهى (قوله الوالي كالقاضي) أي الوالي اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل كذا في البحر عن أول دعاوى الخانية فالاستدراك على ذكر الاتفاق في عدم عزل الوالي (قوله وينبغي أن يكون موثوقا به) من وثقت به أثق بالكسر فيهما ثقة ووثوقا ائتمنته وظاهر كلام البحر أن الانبغاء للاستحباب فانه قال لان القضاء من أهم أمور المسلمين فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان أولى انتهى (قوله في عفافه) هو كما في شرح الكرماني للبخاري الكف عن المحارم وخوارم المروءة (قوله وعقله) هو على ما قاله الاكثر قوة بها ادراك الكليات كما في التحرير والمراد بكونه موثوقا به في عقله أن يكون كاملة فلا يولى الاحمق وهو ناقص العقل وفي المستطرف الحمق غريزة لا تنفع فيها الحيلة وهي داء دواؤه الموت وفي الحديث الاحمق أبغض الخلق الى الله تعالى اذ حرمه أعز الاشياء عليه وهو العقل ويستدل على صفته من حيث الصورة بطول اللحية لان مخرجها من الدماغ فمن أفرط طول لحيته قل دماغه ومن قل دماغه قل عقله ومن قل عقله فهو أحمق وصفته من حيث الافعال ترك نظره في العواقب وثقته بمن لم يعرفه والعجب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والعجلة والخفة والسفه والظلم والغفلة والسهو والخيلاء ان استغنى بطر وان افتقر قنط وان قال فحش وان سئل بخل وان سأل ألح وان قال لم يحسن وان قيل له لم يفقه وان ضحك قهقه وان بكى صرخ وان اعتبرنا هذه الخصال وجدناها في كثير من الناس فلا يكاد يعرف العاقل من الاحمق قال عيسى عليه الصلاة والسلام عالجت الاكمه والابرص فأبرأتهما وعالجت الاحمق فلم يبرأ انتهى بحروف الحموي ومن علامته أي الاحمق أيضا صغر الرأس وطول العنق قال الشاعر

صغر الرأس وطول العنق * شاهدا عدل بفرط الحمق

(قوله وصلاحه) قال الخصاف أهل الصلاح من كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ وليس بسباب للرجال ولا بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب انتهى حموي (قوله وفهمه) قيل الفهم قوة من شأنها أن تعد النفس لاكتساب الآراء والمطالب والذكاء جودة تلك القوة حموي (قوله وعلمه بالسنة) هي أقواله عليه الصلاة والسلام وافعاله وتقريره وهو سكوته عند أمر يعاينه من مسلم حموي (قوله والآثار) التي وردت عن الصحابة والتابعين وقال ملا علي في شرح النخبة ومصطلح أهل الاثر أي أهل الحديث والخبر قال السخاوي الاثر لغة البقية واصطلاحا الاحاديث مرفوعة أو موقوفة على المعتمد وان قصره بعض الفقهاء على الموقوف ويمكن أن يراد باهل الاثر من يتبع أثر النبي صلى الله عليه وسلم علما وعملا وقالا وحالا انتهى مكي (قوله ووجوه الفقه) أي الطرق التي يستنبط الفقه منها والاصول التي ينبني عليها (قوله والاجتهاد) هو لغة بذل المجهود أي الطاقة في تحصيل ذي كلفة وعرفا هو ذلك من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني قال في التلويح ومعنى بذل الطاقة أن يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه وشرط الاجتهاد الاسلام والعقل والبلوغ وكونه فقيه النفس أي شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة العربية وكونه حاويا لكتاب الله تعالى مما يتعلق بالاحكام وعالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا وبالقياس وهذه الشرائط انما هي في حق المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الاحكام وأما المجتهد في حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم مثلا الاجتهاد في حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بالنكاح والمراد هنا الاجتهاد بالمعنى الاول اهـ حموي (قوله لتعذره) أي لتعذر وجوده في كل حين حموي أي والقضاء محتاج اليه في جميع الاحيان فلا يناط به والتعليل يفيد أنه لا يكون أولى لان المتعذر لا يتأتى حصوله (قوله فيصح تولية العامي) لان المقصود من القضاء وهو ايصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره بحر وقال ابن الغرس ليس مرادهم بالجاهل العامي المحض بل لا بد من تأهل العلم والفهم وأقله أن يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وأن يعرف طريق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار في الوقائع والدعاوى والحجج انتهى حموي (قوله لكن في أيمان البزازية) قد يقال في جوابه ان المراد بالافتاء ما يعمل به القاضي بأن يرفع السؤال الى المفتي بصورة اذا رفعت حادثة كذا الى القاضي فبماذا يحكم على أن مخالفة الديانة للقضاء في نادر من المسائل (قوله بالظاهر) أي من اللفظ وعادات عليه بقرائن

لكن في أول دعوى الخانية الوالي كالقاضي
فليحفظ (وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه
وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار
ووجوه الفقه والاجتهاد شرط الاولوية)
لتعذره على أنه يجوز خلو الزمن عنه عند
الاكثر نهر (فيصح تولية العامي) ابن كمال
ويحكم بفتوى غيره لكن في ايمان البزازية
المفتي يفتي بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر

(قوله دل على أنّ الجاهل الخ) هذا من كلام البزازى ساقه منفصلا عما ذكر من الكلام وقال فى البحر الى أن قال دل على أنّ الجاهل (قوله لا يمكنه القضاء بالفتوى) أى فى كل حادثة لجواز أن تكون الفتوى بالديانة (قوله فلابدّ) هذا متفرع على محذوف يدل عليه الكلام تقديره خصوصا فى الفروج والدماء وخصهما لمزيد الضرر فيهما من سفك الدماء واختلاط الانساب (قوله عالما) أى لا عاميا (قوله دينا) أى لا فاسقا احتياطا فى شأن ما ذكر (قوله كالكبريت الاحمر) أى وذلك كالكبريت الاحمر وفى القاموس الكبريت من الحجارة الموقد بها والياقوت الاحمر والذهب أو جوهر معدنه خلف التبت بوادى النمل انتهى (قوله وأين العلم) عبارة البزازى وأين الدين والعلم وهى أنسب (قوله فيما ذكر) أى من كونه موثوقا به فى علمه وأمانته الخ (قوله كما بسطه ابن الهمام) حيث قال وقد استقر رأى الاصوليين على أنّ المفتى هو المجتهد وأمّا غير المجتهد ممن يحفظ قول المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سئل أن يذكر قول المجتهد كأبى حنيفة على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون فى زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتى وطريق نقله لذلك أحد أمرين امّا أن يكون له فيه سند اليه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدى نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور هكذا ذكره الرازى انتهى قال ابن بادشاه فى شرح التحرير والمختار أن الراوى عن الائمة اذا كان عدلا فهم كلام الامام ثم حكى للمقلد قوله فانه يكتفى به وقيل الصواب انه اذا وجد عالما لا يحل الاستفتاء من غيره وان لم يكن فى بلده أو ناحيته الا من لم يبلغ درجة أهل العلم فلا ريب أن رجوعه اليه أولى من الاقدام على العمل بلا علم أو البقاء فى الحيرة والعمى والجهالة انتهى (قوله ولا يطلب القضاء الخ) لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده أى يلهمه رشده ذكره الشهيد ولانّ من طلبه اعتمد على نفسه فيحرم ومن أجبر عليه توكل على ربه فيلهم وقال فى السراج فى علته لانّ فى طلب القضاء اذلالا واهانة بالعلم لانّ كل متعرض مهان انتهى قال فى البحر وهو يفيد منع العالم عن السؤال مطلقا الا لحاجة والنهى فى قوله لا يطلب للتحريم أى لا يحل كما فى فتح القدير (قوله بقلبه) أراد بهذا أن يفرق بين الطلب والسؤال فالاول للقلب والثانى للسان وفى الينابيع الطلب أن يقول للامام ولّنى والسؤال أن يقول للناس لو ولانى الامام قضاء بلدة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع أن يبلغ ذلك الى الامام انتهى (قوله طالب الولاية لا يولى) فمن طلب القضاء أو النظارة أو الوصاية لا يولى وعللوه بأنّ الطالب موكول الى نفسه وهو عاجز فيكون سببا لتضييع الحقوق وفى وصايا البزازية قال أبو مطيع البلخى أفتى منذ نيف وعشرين سنة فما رأيت قيما عدل فى مال ابن أخيه قط انتهى فلا ينبغى أن يتقلد الوصاية أحد وقد قيل اتقوا الواوات الوكالة والوصاية والولاية اه بحر (قوله الا اذا تعين) استثناء من المصنف فان تعين بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين اه بحر (قوله أو كانت التولية مشروطة له) فانه اذا طلبها فى هذه الحالة فانما يطلب تنفيذ الشرط وهذا ما بحثه صاحب النهر مخالفا لبحث أخيه فى البحر حيث قال وظاهر كلامهم أنه لا يطلب التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف له لاطلاقهم انتهى (قوله أو ادّعى الخ) فان له طلب العود من القاضى الجديد وحينئذ يقول له القاضى أثبت انك أهل للولاية ثم يوليه نص عليه الخصاف حموى (قوله لخامل الذكر) هو بالخاء المعجمة غير المشهور انتهى حلبى (قوله ويختار المقلد) بصيغة الفاعل ويصح ضبطه بصيغة اسم المفعول ويكون فيه مجاز الاول (قوله الاقدر) أى الاتم قدرة على تنفيذه والاولى من غيره ممن هو أكثر علما وفهما وحلما وغير ذلك أى عند اتصاف شخصين مثلا بصفات القضاء يختار منهما ما ذكر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفى رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وعمل القضاء من أهم أمور الدين وأعمال المسلمين انتهى منح وفى معروضات المفتى أبى السعود لما وقع التساوى فى قضاة زماننا فى وجود العدالة ظاهرا ردّ الامر الشريف بتقديم الافضل فى العلم والديانة والعدالة انتهى درمنتقى (قوله فظا) أى سيئ الخلق (قوله غليظا) أى قاسى القلب وقيل أن يغلظ حتى يهاب فى غير موضعه وغلظ الرجل اشتد فهو غليظ أى غير لين (قوله جبارا) أى متكبرا فيقتل بالغضب وقيل هو الحامل غيره على الشئ قهرا وغلبة (قوله عنيدا) أى معاندا للحق وهو المجانب للحق المعادى لاهله وقيل من يعرف الحق فيأباه قال البدر العينى لانّ المقصود من القضاء رفع الفساد وهذه الاشياء بعينها افساد (قوله لانه خليفة رسول الله) أى فى امضاء الاحكام الشرعية (قوله

دل على أنّ الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى كون الحاكم فى الدماء أيضا فلابدّ من كون الحاكم عالما دينا كالكبريت الاحمر والفروج عالما دينا كالكبريت الاحمر وأين العلم (ومثله) وأين الكبريت الاحمر وأين العلم وهو عند الاصوليين فيما ذكر (المفتى) وهو عند الاصوليين أقوال المجتهد فليس المجتهد أمّا من يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت وفتواه ليس بفتوى بل هو نقل كلام كما بسطه ابن الهمام (ولا يطلب القضاء) بقلبه (ولا يسأله بلسانه) فى الخلاصة طالب الولاية لا يولى الا اذا تعين عليه القضاء أو كانت التولية مشروطة له أو ادّعى أنّ العزل من القاضى الاول بغير جنحة نهر قال واستحب الشافعية والمالكية طلب القضاء لخامل الذكر لنشر العلم (ويختار) المقلد (الاقدر والاولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا) لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم

وفى اطلاق اسم خليفة الله) الاضافة للبيان (قوله خلاف) من أجازه حمله على المعنى المتقدم ومن منع كأنه والله تعالى أعلم لانه جعله مما يخص الانبياء كآدم وداود (قوله التقليد أى أخذ القضاء) الذى فى نسخ المتن الذى شرح عليه المصنف التقلد بدون ياء وفسره بقبول تقليد القضاء من السلطان قال وهذه العبارة أولى مما وقع فى بعض نسخ الكنز من التقليد أى النصب من السلطان انتهى فالواقع من الشارح انما يناسب التقلد بدون ياء ومعنى الاخذ القبول (قوله الحيف) ويرادفه الجنف بالجيم والنون (قوله يكفى أحدهما فى الكراهة) لانّ الغالب هو الوقوع فى محظوره حينئذ انتهى (قوله وان تعين عليه) أى مع خوف الحيف قال فى الفتح ومحل الكراهة ما اذا لم يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان يمكن أن يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك انتهى ومع هذا النص لا وجه لبحث صاحب البحر بقوله ولم أر حكم ما اذا خاف الجور مع التعين ومقتضى كلامهم فى النكاح أن لا يجوز له القبول تقديما للمحرّم على المبيح وان كان فرضا انتهى على أنّ فى كلامه تنافيا لمن تأمله (قوله ثم ان انحصر الخ) قال فى الاختيار ومتنه المختار ومن تعين له يفترض عليه الولاية ولو امتنع لا يجبر عليه انتهى (قوله والتقليد) الاولى والتقلد (قوله والترك عزيمة عند العامة) لانّ الغالب خطأ من ظنّ من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه قال فى البزازية وترك الدخول أصلح دينا ودنيا انتهى ومقابل قول العامة عكس ما فى المصنف قال فى الهداية الصحيح أنّ الدخول فيه رخصة طمعا فى اقامة العدل قال عليه الصلاة والسلام عدل ساعة خير من عبادة سنة وعن مسروق أنه قال لأن أقضى يوما واحدا بالحق والعدل أحب الىّ من سنة أغزوها فى سبيل الله والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه فلا يوافق أو لا يعينه عليه غيره انتهى (قوله ويحرم على غير الاهل الدخول فيه) كالعامى على ما اختاره ابن الغرس قال ولا ينبغى أن ينسب الى مجتهد من السلف فضلا عن امام الائمة تجويز ولاية القضاء التى هى أشرف مناصب الاسلام بعد منصب الامامة الى بعض السوقة الذين لا يعقلون الامور المعاشية فضلا عن كبارها قال فى المختار الاولى أن يكون القاضى مجتهدا فان لم يوجد فيجب أن يكون من أهل الشهادة موثوقا به فى دينه وأمانته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة وكذلك المفتى لجزاه الله عن أئمتنا خيرا انتهى قلت وهذا نادر فى زماننا فيفضى الى سد باب القضاء كقول من قال ان أخذ القضاء برشوة أو ارتشى لا ينفذ قضاؤه (قوله ففيه الاحكام الخمسة) أوّلها قوله وكره تحريما الخ (قوله ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر) لانّ الصحابة تقلدوه من معاوية والحق كان بيد علىّ رضى الله تعالى عنه فى نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا أفسق أهل زمانه والعادل هو الواضع كل شئ موضعه وقيل المتوسط بين طرفى الافراط والتفريط سواء كان فى العقائد أو فى الاعمال أو فى الاخلاق وقيل غير ذلك وسئل الصديق رضى الله تعالى عنه عن العدل وهو على المنبر فأجاب على البديهة

العدل أن تأتى الى أخيكا ✱ ما مثله فى الناس أن يرضيكا

(قوله فيحرم) ولا يصح لانّ المقصود لا يحصل به بحر (قوله ولو فقد وال الخ) قال فى جامع الفصولين وكل مصر فيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد وأخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم وأمّا طاعة الكفار فهى موادعة ومخادعة وأمّا فى بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضى قاضيا بتراضى المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم انتهى وعبر بالجواز وأراد الصحة فلا ينافى وجوب اقامة الجمع والاعياد (قوله صح العزل) فى الفصول بمجرد استيلاء الباغى لا تنعزل قضاة أهل العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعده لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا اذ الباغى صار سلطانا بالقهر والغلبة انتهى (قوله نفذه) حيث كان موافقا أو مختلفا فيه كما فى سائر القضاة وهو مصرح به فى فصول العمادى ويدل على أنّ القاضى لو كان من البغاة فان قضاءه ينفذ كسائر الفساق من أهل العدل لانّ الفاسق يصلح قاضيا فى الاصح وهذا هو المعتمد من أقوال ثلاثة بحر (قوله وبه جزم الناصحى) قد علمت المعتمد (قوله فاذا تقلد القضاء الخ) أشار به الى أنّ المولى بمجرد توليته لا يتأخر عن النظر فيما فوّض له فان تأخر لغير عذر عزله الامام بحر (قوله طلب ديوان قاض قبله) فيبعث المولى اثنين أو واحدا مأمونا ليقبضاها من المعزول أو أمينه ويسألان منه شيأ فشيأ ويجعلان كل نوع فى خريطة ليكون أسهل للتناول ثم اذا قبضاه ختما عليه خوفا من التغيير وذلك لانّ القاضى يكتب نسختين احداهما فى يده لاحتمال

وفى اطلاق اسم خليفة الله خلاف تتارخانية (وكره) تحريما (التقليد) أى أخذ القضاء (لمن خاف الحيف) أى الظلم (أو العجز) يكفى أحدهما فى الكراهة ابن كمال (وان تعين عليه أو أمنه لا) يكره فتح ثم ان انحصر فرض عينا والا كفاية بحر (والتقليد رخصة) أى مباح (والترك عزيمة) عند العامة بزازية فالاولى عدمه (ويحرم على غير الاهل الدخول فيه قطعا) من غير تردد فى الحرمة ففيه الاحكام الخمسة (ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر) ولو كافرا ذكره مسكين وغيره الا اذا كان يمنعه عن القضاء بالحق فيحرم ولو فقد وال لغلبة كفار وجب على المسلمين تعيين وال وامام للجمعة فتح (ومن) سلطان الخوارج و(أهل البغى) واذا صحت التولية صح العزل واذا رفع قضاء الباغى الى قاضى العدل نفذه وقيل لا وبه جزم الناصحى (فاذا تقلد القضاء طلب ديوان قاض قبله)

الحاجة اليها والاخرى فى يد الخصم ومافى يده لا يؤمن عليه والديوان فى الاصل جريدة الحساب ثم أطلق على الحساب ثم أطلق على موضع الحساب وهو معرب والاصل دوّان فأبدل أحد المضعفين ياء للتخفيف ويقال ان عمر أول من دوّن الدواوين فى العرب أى رتب الجرائد للعمال وغيرها والمراد به هنا الخرائط التى فيها السجلات والمحاضر وغيرها والسجلات جمع سجل وهو لغة كتاب القاضى والمحاضر جمع محضر وهو ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضى وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه أو الانكار والحكم بالبينة أو النكول على وجه يدفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة متناولان للثلاثة وفى العرف الآن السجل ما كتبه الشاهدان فى الواقعة وبقى عند القاضى وليس عليه خط القاضى والحجة ما نقل من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضى اعلاه وخط الشاهدين أسفله وأعطى للخصم بحر بتصرف (قوله يعنى السجلات) قد علمت ما فيه (قوله ونظر فى حال المحبوسين) فيبعث القاضى ثقة يحصيهم فى السجن ويكتب أسماءهم وأخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفى شرح أدب القاضى يجب على القاضى كتابة اسم المحبوس وأبيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التى فيها أسماؤهم الى المتولى لينظر فيها انتهى وفى الحموى وثبوت سبب الحبس عند الاول ليس بحجة يعتمدها الثانى فى حبسهم لان قوله لم يبق حجة انتهى (قوله فعلى الامام) وكذا نائبه كالباشاه حموى (قوله فمن لزمه أدب) كأن كان من أهل الاغارة والتلصص والجنايات حموى (قوله والا أطلقه) ليس على ما ينبغى لانه يمكن أن لا يلزمه أدب ويتعلق به قضية فالاولى ما فى البحر وغيره عن شرح الادب ومن لم يكن له قضية خلى سبيله انتهى (قوله ونفقة) مبتدأ خبره فى بيت المال أى أن نفقة المحبوسين الذين ليس لهم مال فى بيت المال وكسوتهم وكذا أسراء المشركين وينبغى أن يولى على هذا الامر رجلا صالحا يثبت أسماءهم عنده ويدفع نفقتهم وأدمهم شهرا بشهر ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده (قوله أو قامت عليه بينة) أعم من أن تشهد بأصل الحق أو بحكم القاضى عليه انتهى بحر (قوله ألزمه الحبس) أى أدام حبسه منح (قوله وقيل الحق) أفاده العينى والكمال قال الشيخ زين والظاهر ما قاله مسكين لان الثانى لا يطرد فى كل اقرار اذ المحبوس لو أقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا فقال انى أقررت عند القاضى المعزول بالزنا ولم يقم الحد على فان القاضى لا يقيمه عليه لان ما كان فى مجلس المعزول بطل لكن المولى يستقبل الامر فان اقر أربع مرات فى أربعة مجالس حده انتهى وان حمل الاقرار فى كلامه على الاقرار الملزم للحكم صح الحمل على الثانى (قوله والا نادى عليه) أى أمر مناديا ينادى كل يوم فى محلته وقت جلوسه من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فان حضر واحد وادعى وهو على انكاره ابتدأ الحكم بينهما والا تأنى عليه أياما بحسب ما يرى فان لم يحضر أحد أخذ منه كفيلا بنفسه (قوله فان أبى) عن اعطاء الكفيل أو كان لا كفيل له (قوله وعمل فى الودائع) أى ودائع اليتامى مثلا التى وضعها المعزول فى أيدى الامناء (قوله وغلات الوقف) جمع غلة وهى ما يحصل من ريع الاوقاف حموى قال وما فى الكتاب كأنه مبنى على عرفهم من أن الكل تحت يد أمين القاضى وفى زماننا أموال الاوقاف تحت يد نظارها وودائع اليتامى تحت يد الاوصياء ولو فرض أن المعزول وضع غلة وقف أو وديعة يتيم تحت يد أمين عمل فيها القاضى بما ذكر انتهى (قوله بينة) يقيمها مثلا على من هى تحت يده انها لليتيم فلان وناظر الوقف ان هذه الغلة لوقف فلان انتهى (قوله أو اقرار ذى اليد) وأما اقرار غيره فلا يقبل بحر وغيره (قوله ومفاده) أى مفاد قوله خصوصا (قوله وتبعه ابن نجيم) لعله فى فتاواه والذى فى البحر مثل ما فى النهر حيث قال فظاهره أنه لو شهد مع آخر لا تقبل شهادته انتهى (قوله انه سلمها اليه) سواء قال ذو اليد انها لزيد مثلا أو قال لا أدرى لمن هى وكذا لو قال سلمها الى وهى لفلان وقال المعزول بل لفلان فالقول للمعزول واقراره غير مقبول لانه بهذا الاقرار ثبت انه مودع المعزول ويد المودع كيده ولو أنكر تسليم المعزول لا يقبل قول المعزول وهذه صور أربع والخامسة ما ذكره بالاستثناء المؤلف (قوله الا اذا بدأ ذو اليد بالاقرار للغير) أى قبل الاقرار بتسليم المعزول (قوله فيسلم) بالبناء للمجهول أى المقر به (قوله ويضمن) مبنيا للفاعل والمقر فاعله (قوله قيمته) ان كان قيميا أو مثله ان كان مثليا (قوله باقراره) الباء للسببية وهو متعلق بيضمن (قوله يسلمه) أى يسلم ما ذكر من القيمة أو المثل (قوله ويقضى فى المسجد) قدمه دفعا لقول من كره القضاء فيه وبيانا لكونه فيه أفضل لانه عليه

يعنى السجلات (ونظر فى حال المحبوسين) فى سجن القاضى وأما المحبوس فى سجن الوالى فعلى الامام النظر فى أحوالهم فمن لزمه أدب أدبه والا أطلقه ولا يبيت أحدا فى قيد الا رجلا مطلوبا بدم ونفقة من ليس له مال فى بيت المال بحر (فمن أقر) منهم (بحق أو قامت عليه بينة ألزمه) الحبس ذكره مسكين وقيل الحق (والا نادى عليه) بقدر ما يرى ثم يطلقه بكفيل بنفسه فان أبى نادى عليه شهرا ثم أطلقه (وعمل فى الودائع وغلات الوقف ببينة أو اقرار) ذى اليد (ولم يعمل) المولى (بقول المعزول) لالتحاقه بالرعايا وشهادة الفرد لا تقبل خصوصا بفعل نفسه درر ومفاده ردها ولو مع آخر نهر قلت لكن أفتى قارى الهداية بقبولها وتبعه ابن نجيم فتنبه (الا أن يقر ذو اليد أنه) أى المعزول (سلمها) أى الودائع والغلات (اليه فيقبل قوله فيهما) انها لزيد الا اذا بدأ ذو اليد بالاقرار للغير ثم أقر بتسليم القاضى اليه فأقر القاضى بأنها لآخر فيسلم للمقر له الاول ويضمن المقر قيمته أو مثله للقاضى باقراره الثانى يسلمه ان أقر له القاضى (ويقضى فى المسجد) ويختار مسجدا فى وسط البلد تيسيرا للناس

الصلاة والسلام قضى فيه وكذا الخلفاء بعده ولانه عبادة والمساجد لها وضعت قال الحموى كذا قالوا وهو صحيح بالنظر لزمانهم أما بالنظر لزماننا فلا فان أهله لا يحترمون المساجد ولا يقدرون قدرها وربما يجلسون فيها بالجنابة ويفعلون فيها ما لا يليق انتهى ولا يمنع المشرك من دخوله للقضاء لان نجاسته نجاسة اعتقاد على معنى التشبيه وأما الحائض فتخبر بحالها فيخرج اليها القاضى أو يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى فى دابة وأطلق فى المسجد فشمل غير الجامع لكنه أولى لانه اشهر ثم الذى تقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة قال فى البحر والحاصل أنه يجلس له فى أشهر الاماكن ومجامع الناس وليس فيه حاجب ولا بواب وهو الافضل وفى شرح أدب القاضى وله أن يتخذ بوابا ليمنع الخصوم من الازدحام ولا يباح للبواب أن يأخذ شيأ على الاذن فى الدخول واذا أخذ البواب شيأ وعلم القاضى به فقضى كان القضاء بالرشوة ولا ينفذ اه ويختار مسجدا فى وسط البلد أى وفى السوق ولا يختار مسجدا فى طرف البلد لزيادة المشقة ويجوز أن يحكم فى بيته وحيث شاء الا أن الاولى ما ذكرناه بحر ولا يقضى حال شغل قلبه بفرح أو غضب أو هم أو حاجة الى الجماع أو بردا أو حر شديدين أو مدافعة الاخبثين ولا ينبغى أن يتطوع بالصوم فى اليوم الذى يريد الجلوس فيه للقضاء ويخرج فى أحسن ثيابه وأعدل أحواله (قوله ويستدبر الخ) أى ندبا كما فى الذى قبله (قوله على المدعى) وقيل فى بيت المال (قوله على المتمرد) وهى فى المصر من نصف درهم الى درهم وفى خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم الى أربعة بحر وفى البزازية ويستعين بأعوان الوالى على الاحضار وهو المراد بالاشخاص كما بينه أبو السعود عن العناية وأطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة بأعوانه أولا لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفاء بالقاضى لكنه لا يفتى به الا اذا عجز القاضى واذا ثبت تمرده عن الحضور عاقبه بقدره فان توارى الخصم فى بيته ختم القاضى على بابه وجعل بيته عليه سجنا وسد أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج واختلفوا فى تسمير الباب والاصح أنه يسمره اذا كان غير مشترك والتسمير الضرب بالمسامير وللسلطان الختم على باب المديون وان لم يتوار فى بيته تضييقا عليه حتى يقضى الدين انتهى (قوله والفقيه) هو مدرس الفقه (قوله أو فى داره) لان العبادة لا تتقيد بمكان والاولى أن تكون الدار فى وسط البلد كالمسجد انتهى حموى (قوله ويأذن عموما) للناس ولا يمنع أحدا الان لكل أحد حقا فى مجلسه انتهى (قوله ويرد هديه) أفاد بذكر الرد أنه لا يضعها فى بيت المال وهو قول عامة المشايخ وقيل يضعها فيه فان جاء المالك ردت اليه وانما يردها لانها تشبه الرشوة وعلى هذا كانت الصحابة رضى الله تعالى عنهم (قوله ومفاده الخ) لا يظهر اذ لا يلزم من اختصاصه صلى الله عليه وسلم بأنها له عدم قبول الائمة لها اذ قد يقبلونها ويضعونها فى بيت المال (قوله أنه ليس للامام) أى السلطان وسلف فى فصل الجزية أن هدية أهل الحرب للامام تصرف فى مصالح المسلمين قال فى البحر عن الفتح وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه فى الهدية حكم القاضى انتهى فظاهره أنه يحرم قبولها على الوالى والمفتى وليس كما قال فقد ذكر فى الخانية ويجوز للامام والمفتى قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع عنه القاضى انتهى الا أن يراد بالامام امام الجامع انتهى (قوله يجوز للامام) ان حمل الامام على امام الصلاة زال التنافى بين عبارتيه وان حمل على الخليفة تنافى هذا مع ما قبله والذى يدل عليه كلامهم فى السير جواز قبول الامام الهدية من أهل الحرب وصرفها فى مصالحنا (قوله لانه انما يهدى الى العالم لعلمه) علة قاصرة فلو قال لانه انما يهدى اليهم للعلم والوعظ والافتاء لكان أعم وقد يقال ان العلم متحقق فى الجميع فاعتبره (قوله السلطان والباشا) يجب أن يقيد بأن لا يكون لهما خصومة وليس له قبولها من الصنجق انتهى حموى ووجه القبول منهما ان هديتهما من بيت المال وهو من مصارفه والظاهر أنه مقيد بما اذا غلب الحل أما اذا غلب الحرام أو استويا فانه لا يقبل منهما ولو قال فيما سيأتى ولا خصومة لهم لعم هذين (قوله وقريبه المحرم) خرج ابن العم مثلا بحر (قوله أو ممن جرت عادته) ظاهر العطف يقتضى أنه يقبل من القريب وان لم يكن له عادة بالاهداء وفى كلام بعضهم ما يقتضى أنه كالاجنبى لا بد أن يكون له عادة والا فلا يقبلها منه الا أن يكون لفقره ثم أيسر لان الظاهر أن المانع ما كان الا الفقر انتهى بحر (قوله بقدر عادته) فان زاد رد الزائد وقيده فخر الاسلام بأن لا يزيد ماله فان زاد قبل بقدر ما زاد ماله حموى (قوله ولا خصومة لهما) فان كان لهما خصومة ردها قال فى النهر أما اذا تمت الخصومة فينبغى أن لا يتردد فى جواز قبولها قلت الا أن يكون ممن لا تتناهى خصوماته

ويستدبر القبلة كخطيب ومدرس خانية وأجرة المحضر على المدعى هو الاصح بحر عن البزازية وفى الخانية على المتمرد وهو الصحيح (وكذا السلطان) والمفتى والفقيه (أو فى داره) ويأذن عموما (ويرد هديه) التنكير للتقليل ابن كمال وهو ما يعطى بلا شرط اعانة بخلاف الرشوة ابن ملك ولو تأذى المهدى بالرد يعطيه مثل قيمتها خلاصة ولو تعذر الرد لعدم معرفته أو بعد مكانه وضعها فى بيت المال ومن خصوصياته عليه السلام ان هداياه له تتارخانية ومفاده أنه ليس للامام قبول الهدية والا لم تكن خصوصية وفيها يجوز للامام والمفتى والواعظ قبول الهدية لانه انما يهدى الى العالم لعلمه بخلاف القاضى (الا من) أربع السلطان والباشا اشباه وبحر و(قريبه) المحرم (أو ممن جرت عادته بذلك) بقدر عادته ولا خصومة لهما درر

كنظار الاوقاف ومباشريها انتهى حموى قلت وعلى بحث صاحب النهر نص ابن ملك فى شرح المجمع قال فى الهندية ولا ينبغى له أن يستقرض الامن صديق أو خليط له كان قبل أن يستقضى ولا يخاصم اليه ولا يتهمه أن يعين خصما وكذلك الاستعارة انتهى (قوله ويرد اجابة دعوة خاصة) هو بفتح الدال الضيافة عند جمهور العرب وتيم الرباب بكسر دالها وذكر قطرب بالضم وغلطوه انتهى حموى (قوله وهى التى الخ) وقيل العامة دعوة العرس والختان وماسواهما خاصة وقيل ان كانت من الخمسة الى عشرة فخاصة وان جاوزت العشرة فعامة وما فى المصنف أصح ماقيل فى تفسيرهما سراج وهو المعتمد بحر (قوله ولو من محرم) هذا قولهما وقال محمد يجيبها لما فيها من صلة الرحم وذكر الخصاف أنه يجيبها بلا خلاف واختاره المؤلف فى الكافى قال فى البحر فالاحسن أن يقال ولا يقبل هدية ودعوى خاصة الامن محرم أو ممن اعتاده انتهى وهو الذى أفاده المؤلف بقوله وقيل هى كالهدية فهو قول مصحح (قوله ومعتاد) ولو كان من عادته الدعوة له كل شهر مرة فدعاه كل اسبوع بعد القضاء لا يجيبه ولو اتخذله طعاما أكثر من الاول لا يجيبه الا أن يكون له مال قد زاد تتارخانية (قوله وفى السراج) قال فى المنح وقيد فى السراج الوهاج جواز حضور القاضى الدعوة العامة بما اذا كان صاحبها ممن يعتاد اتخاذها له قبل القضاء أما اذا لم يكن كذلك لا يحضرها لما فى ذلك من التهمة (قوله وشرح المجمع) قال فى شرحه لابن ملك نقلا عن الكفاية لو كان المضيف خصما لا يجيب دعوته وان كانت عامة انتهى والحاصل أن الخاصة لا يجيبها مطلقا والعامة يجيب المعتاد من غير خصومة (قوله ويشهد الجنازة الخ) لما رواه البخارى فى كتاب الادب من حديث أبى أيوب الانصارى رضى الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمسلم على أخيه ست خصال ان ترك شيأ منها فقد ترك حقا واجبا عليه لأخيه يسلم عليه اذا لقيه ويجيبه اذا دعاه ويشمته اذا عطس ويعوده اذا مرض ويحضره اذا مات وينصحه اذا استنصحه يعنى وحق المسلم لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه فى ذلك الزمان والوجوب فى الحديث بمعنى الثبوت لا الوجوب المصطلح عليه عند الفقهاء حموى (قوله ويسوى وجوبا بين الخصمين الخ) لان فى عدم التسوية مكسرة لقلب الآخر فيجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والآخر عن يساره لان لليمين فضلا ولذا كان عليه السلام يخص به الشيخين وأطلق فى التسوية بينهما فشمل الشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والحر والعبد والسلطان وغيره والمسلم والذمى بل المستحب باتفاق أهل العلم أن يجلسهما بين يديه كالمتعلم بين يدى معلمه ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحوهما ولا يمكنهما من التربع والاقعاء والاحتباء ويكون اعوانه قياما بين يديه وأما قيام الاخصام بين يديه فليس معروفا وانما حدث لما فيه من الحاجة اليه والناس مختلفة والاحوال والادب وقد حدث فى هذا الزمان أمور وسفها فيعمل القاضى بمقتضى الحال كذا فى الفتح يعنى فنهم من لا يستحق الجلوس بين يديه ومنهم من يستحقه دون الآخر فيعطى كل انسان ما يستحقه حموى ولا يجب عليه التسوية بالقلب وان كان أفضل بحر (قوله واقبالا) المراد به تسوية النظر من الجانبين مكى عن البدر العينى فى البناية فحينئذ يكون قوله ونظرا مستدركا (قوله ويمتنع عن مسارة أحدهما) أى الكلام معه خفية فى الولوالجية ولا ينبغى للذى يقوم بين يدى القاضى ان يسار أحد الخصمين فى مجلس الحكم لانه نائب القاضى انتهى وهو الجلواز الذى يمنع الناس من التقدم اليه بل يقيمهم بين يديه على البعد ومعه سوط والشهود يتقربون مكى عن النهر (قوله والاشارة اليه) مستدرك بما قبله (قوله ورفع صوته عليه) أى أكثر من الآخر ولا ينبغى له رفع صوته لذهاب بهائه به ولانه ينبغى الحلم ورفع الصوت ينافيه غالبا (قوله والضحك فى وجهه) لانه اغراء على خصمه درر (قوله نعم لو فعل ذلك معهما جاز) أى انه لو ساوهما معا وأشار اليهما معا جاز (قوله فى مجلس الحكم) ولا يكثر فى غيره لانه يذهب المهابة انتهى أبو السعود وفى المصباح مزح مزحا من باب نفع ومزاحة بالفتح والاسم المزاح بالضم وهو الدعابة ومازحته مزاحا من باب قاتل انتهى وفى الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب اه فعلى هذا المزاح اللعب انتهى وتحصل أن المزاح بالضم اسم مصدر من مزح وبالكسر مصدر مازح (قوله ولا يلقنه حجته) لان فيه تهمة وكسر قلب الآخر واعانة أحد الخصمين انتهى مكى (قوله عينى) عبارته وعن الثانى فى رواية وللشافعى فى وجه لا بأس بتلقين الحجة انتهى وفى الفتح يكره تلقين المدعى وان عرفه عدلا أمينا كذا فى الحقائق انتهى (قوله فيما لا يستفيد به زيادة) بأن يقول اعلم فيقول له أشهد أما اذا استفاد به زيادة علم كان ادعى بألف وخمسمائة وشهدا

بألف

(و) يرد اجابة (دعوة خاصة وهى التى لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضى) كالهدية ولو من محرم ومعتاد وقيل هى كالهدية وفى السراج وشرح المجمع ولا يجيب دعوة خصم وغيره معتادا ولو عامة للتهمة (ويشهد الجنازة ويعود المريض) ان لم يكن لهما ولا عليهما دعوى نهر لا ايمة عن البرهان (ويسوى) وجوبا (بين الخصمين جلوسا واقبالا والاشارة ونظرا ويمتنع عن مسارة أحدهما والاشارة اليه) ورفع صوته عليه والضحك فى وجهه) وكذا القيام له بالاولى نعم لو فعل ذلك معهما جاز (وضيافته) مطلقا نهر (ولا يمزح) فى مجلس الحكم (مطلقا) ولو لغيرهم لذهاب مهابته (ولا يلقنه حجته) (ولا) يلقن الشاهد شهادته) واستحسنه أبو يوسف فيما لا يستفيد به زيادة علم

بألف والمدعى عليه ينكر خمسمائة فيقول القاضى يمكن أن المدعى ابرأه فيتذكر ان ذلك توفيقا كما ذكره القاضى أفاده أبو السعود عن العناية ورده على الشرنبلالى أن هذا مثال لما يستحسن فيه التلقين وانه جائز وفى الحموى عن البرهان مثل ما للشرنبلالى الا أن الوجه ماقاله أبو السعود لان فيه زيادة علم ثم رأيت الكمال نص فى المسئلة على عدم القبول اتفاقا فافهم الكلام وانقطعت الاوهام (قوله لزيادة تجربته) عن محمد أى فانه وان تولى قاضيا بالرى لكن لم يصل الى تجربة شيخه (قوله بزازية) مثله فى القنية وهو أغلبى (قوله حكى الخ) وحكى أن خادما هو اكبر خدام الخليفة جاء مع خصمه للدعوى فترافع على خصمه فأمره أبو يوسف بالمساواة فلم يمتثل فقال ياغلام انتنى بعمرو النخاس يبيع هذا الخادم وأرسل عنه الى أمير المؤمنين فاستوى وانقضت الدعوى فذهب الخادم الى الخليفة وقص عليه ماجرى وبكى بكاء شديدا فقال له لو باعك لاجزت بيعه ولم اردك الى ملكى انتهى (قوله حتى بالقلب) المراد الميل الى القضاء له وأما ميل حب لا يمان او بنوة أو نسب فلا يمنع بل القضاء عليه مع حبه أتم اجرا ويحتمل أن المراد ميل الجور بقرينة الاستثناء (قوله بلسان لا يعرفه الآخر) لانه كالمسارة (قوله حتى اذا كان فى التقليد خلل) بأن دفع على تقلده القضاء رشوة (قوله قضى بحق الخ) أما اذا علم أنه بباطل أو شك فيؤمر باستئنافه لاقامة الحق أو تحققه (قوله بالاستئناف) باقامة الدعوى بين المتخاصمين وسماع البينة ونحوه (قوله لم يلزمه) وعبارة البحر عن البزازية لا يفرض ذلك على القاضى وافاد أن استئنافه جائز (قوله نسخة السجل) أى النسخة التى نقلت من السجل بصورة الحادثة التى بين الخصوم والحكم (قوله ألزمه القاضى) الضمير الى المقضى له وذلك لان فى ذلك بقاء الحكم ودفع التهمة عن القاضى بخلاف استئناف الحكم (قوله بلا ايغار صدور) اصله اوغار قلبت الواو ياء قال فى الصحاح الوغرة شدة توقد الحر ومنه قيل فى صدره وغر بالتسكين أى ضغن وعداوة وتوقد من الغيظ انتهى أبو السعود وفى المبسوط ماحاصله أنه ينبغى للقاضى أن يعتذر للمقضى عليه ويبين له وجه قضائه وأنه فهم حجته ولكن الحكم فى الشرع كذا فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو برىء (قوله وهل يقبل قصص الخصوم) أى عمالة الملام بالدعوى كقوله انى سافرت بمال المضاربة ومكثت به أشهرا اوبعته ببلدة كذا واشتريت به عروضا اخرى ونحو ذلك وليس المراد القصص الخارجة عن متعلقات الدعوى (قوله لا) لان المجلس لسماع الدعوى والبينات والاقرار والحكم بأن يقول ادعى عليه أن لى عنده مال مضاربة سافر به وفرط فيه فضاع واريد تضمينه فيجيب المدعى عليه بنعم أو ينكره (قوله والا اخذها) لانها بمنزلة الكلام المباح الذى يسمعه (قوله ولا يأخذ) عبارة النهر ولا يؤاخذ أى القاضى بما فى قصته (قوله الا اذا اقر بلفظه صريحا) بأن يقول المضارب وانى تركت مال المضاربة بساحل البحر بلا حافظ لاجىء بمن يحمله فجئت وقد ضاع والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

* (فصل فى الحبس) *

هو من احكام القضاء الا أنه لما اختص بأحكام كثيرة افرده بفصل على حدة وهو لغة المنع مصدر حبس كضرب ثم اطلق على الموضع حموى (قوله هو مشروع بقوله تعالى أو ينفوا الخ) أراد أنه مشروع بالكتاب وقوله بعد وحبس عليه الصلاة والسلام الخ اشارة الى مشروعيته بالسنة وهو ثابت بالاجماع ايضا فان الصحابة رضى الله تعالى عنهم ومن بعدهم اجمعوا عليه كما للزيلعى (قوله أو ينفوا من الارض) لان المراد بالنفى الحبس كما تقدم فى قطاع الطريق انتهى حلبى وليس المراد النفى عن جميع الارض لعدم تأتيه (قوله واحدث الخ) وكان فى زمنه عليه الصلاة والسلام وفى زمن الصديق وعمر وعثمان فى المسجد أو الدهليز وبالربط وقيل ان عمر رضى الله تعالى عنه اشترى دارا بمكة بأربعة آلاف درهم واتخذها محبسا (قوله من قصب) أى فارسى (قوله فنقبه اللصوص) أى وتسيب الناس منه كذا فى الفتح انتهى حلبى (قوله من مدر) المدر محركة قطع الطين اليابس أو العلك الذى لا رمل فيه واحدته بهاء والحجارة ومدر كفرح قاموس (قوله وسماه مخيسا) هو بالتشديد لقوله موضع التخييس (قوله بفتح الياء) من اطلاق اسم الحال على المحل أو على الحذف والايصال أى مخيسا فيه (قوله وتكسر) فهو اسم فاعل من التخييس والنسبة اليه مجازية (قوله ألا تراني) من رأى العلمية (قوله كيسا) قال فى الفتح الكيس حسن التأنى فى الامور والكيس المنسوب اليه الكيس انتهى وفى القاموس الكيس ضد الحمق والجماع والطيب والجود والعقل والغلبة بالكياسة والكيس كجيد الظريف انتهى (قوله مكيسا) بالبناء للفاعل

والفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته بزازية وفى الولوالجية حكى أن ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم انى لم امل الى أحد الخصمين حتى بالقلب الا فى خصومة نصرانى مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى انتهى قلت ومفاده أن القاضى يقضى على من ولاه وفى الملتقى ويصح لمن ولاه وعليه وسيجىء * فروع * فى البدائع من جملة أدب القاضى انه لا يكلم أحد الخصمين بلسان لا يعرفه الآخر وفى التتارخانية والاحوط أن يقول للخصمين أحكم بينكما حتى اذا كان فى التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما قضى بحق ثم امره السلطان بالاستئناف بمحضر من العلماء لم يلزمه بزازية طلب المقضى عليه نسخة السجل من المقضى له ليعرضه على العلماء اهو صحيح أم لا فامتنع ألزمه القاضى بذلك جواهر الفتاوى وفى الفتح متى أمكن اقامة الحق بلا ايغار صدور كان أولى وهل يقبل قصص الخصوم ان جلس للقضاء لا والا اخذها ولا يأخذ بما فيها الا اذا أقر بلفظه صريحا

* (فصل فى الحبس) *

هو مشروع بقوله تعالى أو ينفوا من الارض وحبس عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة فى المسجد وأحدث السجن على رضى الله عنه وبناه من قصب سماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى غيره من مدر وسماه مخيسا بفتح الياء وتكسر موضع التخييس وهو التذليل وفيه يقول على رضى الله عنه

ألا ترانى كيسا مكيسا * بنيت بعد نافع مخيسا

حصنا حصينا وأمينا كيسا

والمفعول أى مكيسا الغيرى أو كيسى ربى ومخيسا يكون على ضبطه وقوله بنيت فى رواية نصبت وفى البيت
روايات متعددة ذكرها فى البحر (قوله مخيسا) المخيس كمعظم ومحدث السجن وسجن بناه على رضى الله تعالى عنه
والخيس بالكسر أى من غير تشديد الشجر الملتف أو ما كان حلفاء وقصبا وموضع الاسد وبالفتح الغم والخطأ
والضلال وقد خاس بالعهد يخيس خيسا وخيسانا غدر ونكث وفلان لزم موضعه والجيفة أروحت ويخاس
أنفه أى يرغم ويذل انتهى قاموس بتصرف فأنت ترى المخفف يأتى بمعنى الذل أيضا (قوله حصينا) ذكره بعد
الحصن للتأكيد أى مانعا بليغا فى المنع (قوله وأمينا) وفى رواية واميرا وهو منصوب بنيت أو نصبت وأراد به
السجان فأراد بنيت جعلت ليصح تسلطه على امينا بهذا المعنى كقوله متقلدا سيفا ورمحا ويصح أن يكون
وصفا لمخيسا كالذى قبله وأشار به الى أنه لا ينقب كالسجن الذى كان من قصب (قوله أن يكون بموضع) الاولى
حذف الباء والمقصود ذكر ما بعد الموضع من الصفات (قوله ولا وطاء) الوطاء ككتاب وسحاب خلاف الغطاء
قاموس وهو يدل على انه الفراش وقد يقال انه ما يعد للنوم منه فيكون من عطف الخاص (قوله ومفاده) أى
قوله ليضجر فيوفى ووجه الافادة أن التوفية واجبة ومالا يتأتى الواجب الا به فهو واجب وهو فى الحبس لا يتأتى
غالبا الا بهذه الصفة والاولى ذكر هذا التعليل بعد قوله ولا يمكن أحد الخ كما فعله المصنف فى شرحه (قوله
ولا يمكن) بالبناء للمجهول (قوله أن يدخل عليه) على تقدير من الجارة (قوله لاحتياجه للمشاورة) عبارة
الكمال ولا يمنع من دخول أهله وجيرانه للسلام عليه لانه قد يفضى الى المقصود من الايفاء بمشورتهم ورأيهم
انتهى وهى أولى (قوله ولا يمكثون عنده طويلا) لم يبين قدر الطول والظاهر انه موكول الى العرف (قوله ومفاده
الخ) لم يتقدم ما يفيده أى لانه ذكر الاقارب والجيران والزوجة ليست منهما وسبب هذا الخلل حذف صدر عبارة
النهر وهى واذا احتاج للجماع دخلت عليه زوجته أو امته ان كان فيه موضع سترة وفيه دليل على أن زوجته
لا تحبس معه لو كانت هى الحابسة له وهو الظاهر انتهى حلبى مزيدا وفيه أن التقييد بالحابسة له لم يستفد
مما تقدم بل يفيد أنها لا تحبس معه مطلقا بقرينة تعليق دخولها على احتياجه للجماع وعبارة المؤلف فى باب
النفقة وفى البحر من مآل الفتاوى ولو خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين انتهى ونقله فى البحر هنا
ونقل عن البزازية ما نصه واستحسن بعض المتأخرين أن تحبس المرأة اذا حبس الزوج (قوله من وطء جاريته)
مثلها الزوجة ويحمل هذا على ما اذا احتاج الى الجماع ليوافق ما تقدم وفى الفتح وقيل يمنع منه لان الجماع ليس
من الحوائج الاصلية ووجه الجواز أن اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن (قوله فغيره) كالواجب والنفل
أفاده المصنف (قوله وفى الخلاصة) مقابل ما فى المصنف (قوله والالا) راجع الى قوله ولم يجد من يخدمه
والى قوله بكفيل فان وجد من يخدمه لا يخرج مطلقا وكذا اذا لم يجد الكفيل قال فى الفتح وان لم يكن له
خادم يخرج لانه قد يموت بسبب عدم الممرض ولا يجوز أن يكون الدين مفضيا للتسبب فى هلاكه انتهى (قوله
ولا يخرج لمعالجة) لامكانها فيه (قوله ولو له ديون) على الناس واحتاج الى الدعوى عند القاضى (قوله خرج)
أى القاضى يخرجه الخ (قوله اذا امتنع عن كفارة الظهار) أى مع قدرته بحر فان تأخرها يضر بالزوجة
(قوله والانفاق على قريبه) وذلك لان حبسه يضر بالقريب لسقوط نفقته بمضى المدة ولو مقضية أو متراضى
عليها (قوله والقسم بين نسائه) لان فى حبسه فوت الحق والكلام على حذف مضاف تقديره وترك أو معطوف
على كفارة سلط عليه امتنع والمراد أنه وقع منه بالفعل وقوله بعد وعظه متعلق بذلك المحذوف أى بامتنع (قوله
ما فى الوهبانية) الاولى أن يقول وفى شرح الوهبانية وبيت الاصل

وان فر يضرب دون قيد تأدبا * وحكم نكول عن طلاق منكر

فأصلحه شارحها بتبديل الشطر الاخير بما ذكره المؤلف ومعنى شطر الاصل الاخير أنه اذا حلف الخصم بالطلاق
بناء على جوازه لقلة المبالاة باليمين بالله فنكل الخصم فحكم القاضى لا ينفذ فى منكر أنه لا يجوز فقادته رجاء
الاقرار بالحق ومعنى الشطر البدل أن المحبوس اذا كان متعنتا لا يؤدى المال يطين عليه الباب ويترك له ثقبة
يلقى له منها الخبز والماء انتهى وقيل الرأى فيه للقاضى وهو الذى افاده الشارح بعد قوله وهل يطين الباب فالاولى
ان يذكره هنا ويقول وقيل الرأى فيه للقاضى (قوله الا اذا خاف الخ) استثناء منقطع (قوله أو يحول) أو للتخيير
فانه نص فى البزازية عليهما (قوله ولا يجرد) أى من ثيابه (قوله وعن الثانى يؤجره لقضاء دينه) وعليه حمل ما فى

(صفته أن يكون بموضع ليس به فراش
ولا وطاء) ليضجر فيوفى ومفاده انه لو جىء
له به منع منه (ولا يمكن احد أن يدخل عليه
للاستئناس الا أقاربه وجيرانه) لاحتياجه
للمشاورة (ولا يمكثون عنده طويلا)
ومفاده أن زوجته لا تحبس معه لو هى
الحابسة له وهو الظاهر وفى الملتقى يمكن من
وطء جاريته لو فيه خلوة (ولا يخرج لجمعة
ولا لجماعة ولا لحج فرض) فغيره أولى
(ولا لحضور جنازة ولو) كان (بكفيل)
زيلعى وفى الخلاصة يخرج بكفيل لجنازة
اصوله وفروعه لا غيرهم وعليه الفتوى
(ولو مرض مرضا اضناه ولم يجد من يخدمه
يخرج بكفيل والالا) به يفتى ولا يخرج
لمعالجة وكسب بل ولا يكتسب فيه
ولو له ديون خرج ليخاصم ثم يحبس خانية
(ولا يضرب) المحبوس الا فى ثلاث اذا امتنع
عن كفارة الظهار والانفاق على قريبه
والقسم بين نسائه بعد وعظه والضابط
ما يفوت بالتأخير لا الى خلف أشباه قلت
ويزاد ما فى الوهبانية
وان فر يضرب دون قيد تأدبا
ويطين باب الحبس فى العنت يذكر
(ولا يغل) الا اذا خاف فراره فيقيد
أو يحول الى سجن اللصوص وهل يطين
الباب الرأى فيه للقاضى بزازية (ولا يجرد
ولا يؤاجر) وعن الثانى يؤجره لقضاء دينه

الحديث انه باع حرا فى دينه أى أجره بحر (قوله لا قاضى فيه) بأن مات أو عزل اه منح (قوله لازمه ليلا ونهارا)
لان ملازمته تتعلق به وليس له أن يمنعه عن الكسب والدخول فى بيته والى هذا أشار النبى صلى الله عليه وسلم
بقوله لصاحب الحق اليد واللسان أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضى على وجه العنف والمنع عما ذكر
انما يثبت بالولاية ولا ولاية له عليه بخلاف القاضى فان له ولاية المنع والحبس انتهى منح (قوله بأن العبرة فى ذلك
لصاحب الحق) قال المصنف ولا منافاة بين هذا وبين ما ذكرناه لان القاضى يعين مكان الحبس عند عدم ارادة
صاحب الحق أما لو طلب صاحب الحق مكانا فالعبرة فى ذلك له والله تعالى أعلم انتهى (قوله ينبغى الخ) عبارة
الحموى قالوا ينبغى أن لا يجاب فيما اذا طلب حبسه فى مكان اللصوص أو فى المكان الذى يسمى فى ديارنا بالعرقانة
انتهى (قوله نفيا للفتنة) علة لمحذوف معلوم من المقام تقديره ولا يجعلهن مع الرجال والظاهر أنه يفرد كل خنثى
بمحل مستقل (قوله ولو دانقا) ظاهره انه لا يحبس فى أقل منه (قوله بطلب المدعى) قيد لابد منه فلا يحبسه بدون
طلبه الا فى قول شريح حموى (قوله لم يعجل حبسه) لانه حيث أقر تبين عدم مطله بخلاف ما اذا ثبت بالبينة
انتهى حلبى (قوله بل يأمره بالاداء) ينبغى أن يقيد هذا بما اذا لم يتمكن القاضى من أداء ما عليه بنفسه وذلك
كما اذا ادعى عينا فى يد غيره أو وديعة له عنده وبرهن انها التى فى يده أو دينا له عليه وبرهن على ذلك فوجد معه
ما هو من جنس حقه كان للقاضى أن يأخذ العين منه وما هو من جنس حقه يدفعه الى المالك غير محتاج الى
أمره بدفع ما عليه وقد قالوا ان رب الدين اذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه وان لم يعلم به المديون فالقاضى أولى
نهر وتبعه الحموى وغيره (قوله فان أبى حبسه) أى الا اذا ادعى الفقر فيما يقبل فيه دعواه (قوله وعكسه
السرخسى) لانه اذا ثبت بالبينة ربما يتعلل ويقول ما علمت أن على دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأتى
ذلك فى الاقرار اه حلبى (قوله وسوى بينهما فى الكنز) أى فى عدم تعجيل حبسه لانه يحتمل أن يوفى فلا يعجل بحبسه
قبل أن يتبين حاله بالامر والمطالبة بذلك انتهى حلبى (قوله فى أول مرة) أى من ابائه بعد الامر بالدفع (قوله
والثالثة) أى من مرات الاباء ولا وجه لذكر الثالثة بعد الثانية الا أن تكون الواو بمعنى أو والى للتخيير (قوله فليمكن
التوفيق) هذا التوفيق لا يظهر فى القول بالتسوية ولا على ما قاله السرخسى لانه تعجل حبس المقر لا المنكر فلا
يظهر أن يقال يعجل حبس المقر فى الثانية والثالثة ولا يعجل حبس المنكر فى الاولى والظاهر أن ما فى المنية قول
رابع ولم يذكر حكم النكول وأفاده فى البحر حيث قال وما فى تهذيب القلانسى وهو اذا ثبت الحق باقرار أو بحكم
بنكوله أو بينة فطل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب حبسه أمر بحبسه فى كل عين يقدر على تسليمها وفى كل
دين لزمه بدلا عن مال كثمن المبيع وبدل القرض والمغصوب ونحوه أو بالتزامه بعقد كالمهر والكفالة أولى
كما لا يخفى ولشمول الحكم بالنكول بخلاف من قيد ثبوت الحق بالبينة أو الاقرار انتهى وكلام التهذيب مبنى على
القول بالتسوية بين البينة والاقرار (قوله ويحبس المديون) اطلقه فشمل الحر المديون والعبد المأذون والصبى
المحجور فانهم يحبسون لكن الصبى لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده أو وصيه فان لم يكونا أمر القاضى
رجلا يبيع ماله فى دينه بحر عن البزازية (قوله هو بدل مال) دخل فيه بدل المغصوب وضمان المتلفات مع أنه
فيهما لا يحبس اذا ادعى الفقر مكى عن النهر (قوله أو ملتزم بعقد) يدخل فيه ما التزمه بعقد الصلح عن دم العمد
والخلع مع أنه لا يحبس فيهما اذا ادعى الفقر انتهى مكى عن النهر وما ذكره الشارح عبارة القدورى وقد عدل
حافظ الدين كما صنف عنها المازم عليها قال أبو السعود فما كان ينبغى تفويت نكتة العدول بمزجه العبارتين
فليتأمل (قوله مثل الثمن) أى ثمن المبيع ولو قبل قبضه أو كان على البائع بعد فسخ البيع باقالة أو خيار وكذا
رأس مال السلم بعد الاقالة (قوله ولو لمنفعة كالاجرة) الواجبة لانها ثمن المنافع انتهى بحر (قوله ولو لذمى) يرجع
الى الثمن والقرض قال فى البحر أطلقه فأفاد أن المسلم يحبس بدين الذمى والمستأمن وعكسه انتهى (قوله والمهر
المعجل) أى ما شرط تعجيله أو تعورف مكى عن النهر وهذا ما عليه الفتوى فلا يحبس فى المؤجل ويصدق أى
فى الاعسار ومقابله ما فى الاصل انه لا يصدق فيه فى الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله (قوله وما لزمه بكفالة)
فلا يصدق فى دعوى الاعسار لان التزامه باختياره دليل يساره اذ الظاهر أنه لا يلتزم الا ما يقدر على أدائه انتهى
مكى عن البرهان (قوله ولو بالدرك) أخذه من عموم الكفالة قال صاحب النهر ولم أرها صريحة (قوله أو كفيل
الكفيل) الاولى التعبير بالواو ليفيد أن له حبس الجميع قال فى البحر وأشار المؤلف الى حبس الكفيل والاصيل

(ولا يقام بين يدى صاحب الحق اهانة) له
ولو كان ببلد لا قاضى فيه لازمه ليلا ونهارا
حتى يأخذ حقه جواهر الفتاوى (وتعيين
مكانه) أى مكان الحبس عند عدم ارادة المدعى
صاحب الحق (للقاضى الا اذا طلب المدعى
مكانا آخر) فيجيبه لذا فى التنقية وأفتى المصنف
تبعا لقارى الهداية بأن العبرة فى ذلك
لصاحب الحق لا للقاضى انتهى وفى النهر
ينبغى أن لا يجاب لو طلب حبسه فى مكان
اللصوص ونحوه * فرع * فى البحر عن المحيط
ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا للفتنة
(واذا ثبت الحق للمدعى) ولو دانقا وهو
سدس درهم (ببينة عجل حبسه بطلب
المدعى) لظهور المطل بانكاره (والا) يثبت
ببينة بل باقرار (لم يعجل) حبسه بل يأمره
بالاداء فان أبى حبسه وعكسه السرخسى
وسوى بينهما فى الكنز والدرر واستحسنه
الزيلعى والاول مختار الهداية والوقاية
والمجمع قال فى البحر وهو المذهب عندنا
انتهى قلت وفى منية المفتى لو ثبت ببينة
يحبس فى أول مرة وبالاقرار يحبس فى الثانية
والثالثة دون الاولى فليمكن التوفيق
(ويحبس المديون (فى) كل دين هو بدل
مال أو ملتزم بعقد درر ومجمع وملتقى مثل
(الثمن) ولو لمنفعة كالاجرة (والقرض) ولو
لذمى (والمهر المعجل وما لزمه بكفالة) ولو
بالدرك أو كفيل الكفيل وان كثروا بزازية
لانه التزمه بعقد كالمهر

معا الكفيل بما التزمه والاصيل بما لزمه بدلا عن مال وللكفيل بالامر حبس الاصيل اذا حبس كذا فى المحيط وفى البزازية يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى (قوله وهذا) أى الحبس فى الاربعة المذكورة فى المصنف ولا يصدق فى دعوى الفقر (قوله خلافا لفتوى قاضيخان) حيث رجح الاقتصار على انه لا يحبس الا فى ثمن المبيع والقرض انتهى حلبى فلا يصدق فى دعوى الاعسار فيهما وجعل المهر وما لزمه بكفالة من القسم الثانى الذى لا يحبس فيه اذا ادعى الفقر وقبل القول للمديون فى الكل وقيل يحكم الزى الا فى الفقهاء والعلوية لا العباسية لانهم يتكلفون فى لباسهم مع فقرهم وحاجتهم والزى بالكسر الهيئة والجمع أزياء وصححه الكرابيسى فى الفروق وفى المحيط وهو ظاهر الرواية انتهى ووجه الحبس فى هذه الاشياء وان ادعى الفقر انه اذا ثبت المال فى يده ثبت غناه به والمراد بالغنى اليسار والا فالدين قد يكون دون النصاب ويحبس به يعنى اذا دخل المال فى يده ثبتت قدرته على ايفائه وما لم يكن بدل مال لكنه لزمه عن عقد التزمه كالمهر والكفالة ثبت أيضا لان اقدامه على مباشرة ما يلزم ذلك المال دليل القدرة عليه فيحبسه ولا يسمع قوله انى فقير لانه كالمناقض لوجود دليل اليسار ولا يحبسه فيما عداها هذا أفاده الكمال وقد اعتبر فى هذه العلة الحال الغالب والا فقد يفعل ما ذكر مع الاحتياج والاحكام تناط بالغالب ولا يبنى على النادر حكم (قوله ثم عده فى الاختيار لبدل الخلع هنا) أى فيما يحبس به وان ادعى الفقر (قوله وزاد القلانسى) أى فى تهذيبه وقد ذكرنا عبارته (قوله كالعين المغصوبة) ومنها الامانة اذا امتنع الامين من دفعها غير مدع لهلاكها فانه يحبس عليها وصارت مغصوبة انتهى بحر (قوله ومغصوب) تقدم عن التهذيب حبسه فيه وفى المنح عن أنفع الوسائل جعل ذلك فى الاقرار بالغصب أى لا فى المثبت بالبرهان ونصه وفى أنفع الوسائل قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير وقال المغصوب منه هو موسر هكذا ذكره العتابى وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير فيما نقلناه عنهم انتهى (قوله ومتلف) أى وبدل متلف وكذا يقدر فى المعطوفين بعده (قوله ولو بعد طلاق) أى وقد اجل اليه وحل به (قوله بالاخبار هنا) أى فى النفقات فان سأل فأخبره عدل لان بيساره ثبت اليسار بحر (قوله بخلاف سائر الديون) أى باقى الديون غير دين النفقة حيث لا يثبت اليسار بالاخبار ولذا قال الكمال فان شهد شاهدان عنده انه قادر على قضاء الدين أبد حبسه وان قالوا انه ضيق الحال أطلقه وهذا فيما لم يقبل فيه دعوى الفقر أما ما يقبل فيه دعواه فلا يحبس الا اذا ثبت يساره (قوله ما لم يثبت غناه) أى فعبر بالثبوت والمتبادر أن يكون بالشهادة ويمكن أن يقال ان الثبوت فى دين النفقة يكون بالاخبار وفى غيره بالاشهاد فعبارته غير معينة (قوله فالقول للمديون) فلا يحبس ان ادعى الفقر الا أن يثبت غناه (قوله فى دين مؤجل) ظاهره ولو الاجل قريبا لا ينقضى قبل السفر (قوله وان بعد) أى السفر بحيث يحل الاجل قبل قدومه (قوله اذ الاصل العسرة) فى حق كل أحد لانه خلق عديم المال فتح والمدعى يدعى امرا عارضا وهو الغنى فلم يقبل منه الا ببينة بحر (قوله أى قدرته على الوفاء) أشار به الى انه ليس المراد بالغنى غنى الزكاة (قوله ولو باقتراض) أى لو وجد المديون من يقرضه فلم يفعل فهو ظالم فيحبس لان الحبس جزاء الظلم وقد ثبت ظلمه بوجود من يقرضه حموى (قوله أو بتقاضى غريمه) أى اذا علم القاضى عسرته لكن له مال على آخر فانه يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه انتهى بزازية وقياس ما مر أنه لو لم يتقاض الدين من غريمه يحبسه وان علم عسرته لقدرته على الوفاء وهذا لانه اذا كان بالقدرة على الاقتراض يكون موسرا فعلى وقاعدته من غريمه أولى اه حموى (قوله حينئذ) أى حين اذ قام البرهان فى القسم الثانى وفى الاول ولو مع ادعاء الفقر هذا ما يعطيه كلام المؤلف وفيه انه باقامة البرهان ثبت يساره وثابت اليسار يؤبد حبسه فحله فى القسم الثانى ما اذا لم يقم الطالب برهانا ولم يدع المطلوب الفقر فيحبسه حينئذ (قوله بما رأى) فان غلب على ظنه أنه لو كان له مال فرج عن نفسه سأل عنه وأطلقه حموى لانه للضجر والتسارع الى قضاء الدين وأحوال الناس فيه متفاوتة بحر (قوله هو الصحيح) وقدره فى كتاب الكفالة بشهرين أو ثلاثة وفى رواية الحسن بأربعة وفى رواية الطحاوى بنصف حول انتهى (قوله لم أحبسه) عبارة الامام لا احبسه انتهى أى لا احكم بحبسه وظاهره ولو فى الاشياء الاربعة (قوله ولو فقره ظاهرا) أى انه غير مشكل أما المشكل فلا تقبل بينة الاعسار بعد الحبس الا بعد مضى المدة المفوضة الى رأيه أفاده الحموى عن الخانية (قوله وفى البزازية الخ) انما يظهر فى القسم الاول أما الثانى فيصدق فى دعواه الفقر ولا يحبس فلا حاجة الى التحليف (قوله وان كان خلاه) ولو قبل

وهذا هو المعتمد خلافا لفتوى قاضيخان لتقديم المتون والشروح على الفتاوى بحر واحفظ ثم عده فى الاختيار لبدل الخلع هنا خطا قنتبه وزاد القلانسى انه يحبس ايضا فى كل عين يقدر على تسليمها كالعين المغصوبة (لا) يحبس (فى غيره) أى غير ما ذكر وهو نحو صور بدل خلع ومغصوب ومتلف ودم عمد وعتق وحظ شريك وأرش جناية ونفقة قريب وزوجة ومؤجل مهر وقات ظاهره ولو بعد طلاق وفى نفقات البزازية يثبت اليسار بالاخبار هنا بخلاف سائر الديون لكن أفتى ابن نجيم بأن القول له بيمينه ما لم يثبت غناه فراجعه ولو اختلفا فقال المديون ليس بدل مال وقال الدائن انه ثمن متاع فالقول للمديون ما لم يبرهن رب الدين بحثا وأقره فى النهر * فرع * طرسوسى فى دين مؤجل وكذا الاجنبى لا يحبس فى دين مؤجل وان بعد وله السفر قبل حلول الاجل وان بعد ... حتى يوفيه بدائع معه فاذا حل منعه ... المديون وقدمناه فى الكفالة (ان ادعى) ... (الا أن يبرهن ... العسرة) اذ الاصل ... (الفقر) أى قدرته على الوفاء ولو غريمه على غناه) (فيحبسه) حينئذ باقتراض أو بتقاضى غريمه ... بل فى شهادات (بما رأى) ولو يوما هو الصحيح ... ان المعسر الملتقط قال أبو حنيفة اذا ... وفى الخانية معروفا بالعسرة لم أحبسه ... عاجلا وقبل بينته ولو فقره ظاهرا سأل عنه ... وفى البزازية على افلاسه وخلى سبيله ثم ... الى معسر قال المديون حلفه انه ما يعلم ... وطلبه وان أجابه القاضى فان حلف حبسه ... بكل خلاه وأقره المصنف وغيره

الحبس فتح (قوله قات الخ) مرتبط بقوله بما رأى (قوله ان الرأى لمن له ملكة الاجتهاد) تبع المؤلف فيه القهستانى أقول مثل هذا لا يتوقف على كون القاضى مجتهدا اه حلبى (قوله والاعمل بما ظهر) قدم عن الخانية أن فقره ان كان ظاهرا سأل عنه عاجلا وقبل بينته على افلاسه وخلى سبيله (قوله لا وجوبا) فبعد مضى المدة التى يغلب ظن القاضى فيها انه لو كان معه مال دفعه وجب اطلاقه ان لم يقم المدعى بينة بيساره من غير حاجة الى السؤال فتح (قوله من جيرانه) أى أو أصدقائه وأهل محلته حموى (قوله ويكفى عدل) لان ما سبيله الاخبار يكتفى فيه بقول الواحد كالاخبار بالتوكيل والعزل حموى عن الخانية والاثنان أحوط كذا فى الشارح (قوله بغيبة دائن) فلا يشترط لسماعها حضور رب الدين وكيفيته أن يقول المخبران حاله حال المعسرين فى نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله فى السر والعلانية اه بحر وفى أنفع الوسائل أن الافراج لمضى المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضى أن يقول ثبت عندى انه معسر انتهى منح (قوله وأما المستور الخ) وأما الفاسق فلا يقبل خبره بحر (قوله بحثا) استحسنه الحموى وصاحب النهر (قوله ولا يشترط حضرة الخصم) يغنى عنه قوله سابقا بغيبة دائن (قوله الا اذا تنازعا فى اليسار والاعسار) أى فيشترط لفظ الشهادة فالاستثناء راجع الى قوله ولا لفظ الشهادة كما هو صريح القهستانى وكذا قبول خبر الواحد انما يقبل عند عدم التنازع والا فلا بد من البينة كما فى البحر عن السراج والظاهر أنه يشترط حضور الخصم عند التنازع أيضا لتقام البينة فى وجه الخصم (قوله قات لكنها الخ) لا وجه للاستدراك ولو جعله علة وذكره بعد قوله لا وجوبا لكان أظهر وقد فعل كذلك صاحب أنفع الوسائل (قوله وهى ليست بحجة) فى البحر عن أنفع الوسائل ولا تكون هذه شهادة على النفى فان الاعسار بعد اليسار أمر حادث فتكون شهادته بامر حادث لا بالنفى نبه عليه السغناقى اه وفى لوانى فيه أن الشهود يقولون انه ضيق الحال كثير العيال وهذا ليس بنفى (قوله خلاه) أى أطلقه من الحبس لان عسرته ثبتت عنده فتستحق النظرة الى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون ظلما (قوله مال يتيم) يعنى ولو كان الوصى حاضرا نهر أو الولى مكى (قوله ووقف) قاسه صاحب البحر على مال اليتيم وتبعه من بعده عليه (قوله قبل تخليته) أسقط جملة بعد هذه ولا بد من ذكرها وهى وأبى المحبوس أن يخرج حتى يقضى بافلاسه كما فى البحر وغيره (قوله يريد تطويل حبسه) اتفاقى كما يدل عليه تعميم الاشباه الآتى بعد (قوله وقدره) يؤخذ منه معرفة ثبوت الدين وقال فى البحر فان كان القاضى يعلم بالدين ومقداره وصاحبه الخ (قوله أو كفيلا) أى ثقة بالمال والنفس بحر عن الخانية (قوله الا اذا ثبت اعساره) ولو بخبر واحد أو بظهور حاله عنده كما سلف (قوله فى غيبة خصمه) أى وقد علمه وعلم الدين وقدره أى وان لم يرد التطويل على المحبوس بغيبته وفائدة ذكر هذه العبارة افادة هذا التعميم كما أشرنا اليه (قوله لان الثلاثة الخ) هذا يفيد انه لا يحبسه قبل الثلاثة فلا فائدة فى ذكر اليومين (قوله ضربت) أى عينت وجعلت (قوله لا بلاء الاعذار) أى لاختبار ذوى الاعذار أى لاختبار حال من ادعى الاعذار ويحتمل أن الهمزة للسلب والابلاء بمعنى الافناء أى لازالة الأعذار يعنى انه لا عذر له بعدها فالثلاثة تبلى الاعذار وتفنيها (قوله وسيجيء تمامه فى الحجر) قال المصنف والشارح هناك والقاضى يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه يعنى بلا أمره وكذا لو كان دنانير وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا لاتحادهما فى الثمنية لا يبيع القاضى عرضه ولا عقاره للدين خلافا لهما وبه أى بقولهما يفتى اختيار وصححه فى تصحيح القدورى ويبيع كل ما لا يحتاج اليه للحال انتهى وفى القهستانى وان كان له ثياب يلبسها ويمكن أن يعيش بأقل منها يبيعها ويؤدى سوى ما يشترى مما يعيش به وكذا المسكن انتهى ولا يؤاجره فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف لو كان له عمل أجره وأدى سوى قوته وقوت عياله كما فى المغنى وغيره اه (قوله ولم يمنع غرماءه عنه) مرتبط بقول المصنف سابقا وان لم يظهر له مال خلاه (قوله على الظاهر) أى من الرواية وهو قول الامام وقالا بالمنع عنه لكونه منظرا بانظار الله تعالى وهو أقوى من انظار العبد بالتأجيل ومعه لا ملازمة وللامام انه منظور الى قدرته على الايفاء وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه والدين حال بخلاف الاجل فانه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان المديون قادرا فظهر الفرق وبطل القياس (قوله فيلازمونه) أحسن الاقاويل فى الملازمة ما روى عن محمد انه قال يلازمه فى قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على أهله ولا من الغداء ولا من العشاء ولا من الوضوء

قلت وقدمنا أن الرأى لمن له ملكة الاجتهاد ولو حاله مشكلا فتنبه (ثم) بعد حبسه بما رآه لو حاله مشكلا (سأل عنه) احتياطا لا وجوبا من عنده القاضى والا عمل بما ظهر بحر واعتمده المصنف (سأل عنه) احتياطا لا وجوبا من جيرانه ويكفى عدل بغيبة دائن وأما المستور فان وافق قوله رأى القاضى عمل به والا لا أنفع الوسائل بحثا ولا يشترط حضرة الخصم ولا لفظ الشهادة الا اذا تنازعا فى اليسار والاعسار قهستانى قلت لكنها بالاعسار للنفى وهى ليست بحجة ولذا لم يجب السؤال أنفع الوسائل فتنبه (فان لم يظهر له مال خلاه) بلا كفيل الا فى ثلاث مال يتيم ووقف واذا كان الدائن غائبا ثم لا يحبسه ثانيا للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه بزازية وفى القنية برهن المحبوس على افلاسه فأراد الدائن اطلاقه قبل تخليته فعلى القاضى القضاء به حتى لا يعيده الدائن ثانيا * فرع * أحضر المحبوس الدين وغاب ربه يريد تطويل حبسه ان علمه وقدره أخذه أو كفيلا وخلاه خانية وفى الاشباه لا يجوز اطلاق المحبوس الا برضا خصمه الا اذا ثبت اعساره أو أحضر الدين للقاضى فى غيبة خصمه (ولو قال) من يراد حبسه (أبيع عرضى وأقضى دينى أجله القاضى) يومين أو (ثلاثة أيام ولا يحبسه) لان الثلاثة مدة ضربت لابلاء الاعذار (ولو له عقار يحبسه) أى (ليبيعه ويقضى الدين) الذى عليه (ولو بثمن قليل) بزازية وسيجيء تمامه فى الحجر (ولم يمنع غرماءه عنه) على الظاهر فيلازمونه نهارا

والخلاء وله أن يلازمه بنفسه وأخوانه وولده ومن أحب والصحيح أن الرأى فيه لصاحب الدين ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره ولا عبرة برأى المديون (قوله لا ليلا) لان الليل ليس بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع الكسب فى يده ليلا فالملازمة لا تفيد ولا يمنعه من دخول بيته لغائط وغداء الا اذا أعطاه الدائن الغداء وأعد له مكانا للغائط وان كان عمل المديون السعى ولا يمنعه اللزوم من ذلك لازمه الا اذا أعطاه نفقته ونفقة عياله فله منعه من السعى وليس له أن يحبسه فى الشمس أو على الثلج أو فى مكان يتضرر به (قوله ويستأجر للمرأة امرأة) أراد بيان ملازمة المرأة والاستئجار ليس بلازم بل المدار على ملازمة المرأة لها قال فى البحر وملازمة المرأة أن يلازمها امرأة فان لم يوجد حبسها فى بيت مع امرأة وجلس هو على الباب أو المرأة فى بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك ثم نقل عن الواقعات له عليها حق له أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت الى خربة ان كان يأمن على نفسه يدخل عليها ويكون بعيدا منها يحفظ نفسه لان له ضرورة فى هذه الخلوة كما قالوا فيمن هرب بمتاع انسان ودخل داره له أن يدخل عقبه ليأخذ حقه انتهى (قوله الا لضرر) أى بين بأن لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرورة بحر (قوله وكفله فى البزازية الخ) عبارتها ان كان فى ملازمته ذهاب قوته كلفه أن يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلى نفسه (قوله لقيامها على النفى) فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعد مضى المدة تأيدت اذ الظاهر أنه لو كان له مال لم يتحمل ضيق السجن ومرارته (قوله وصححه عزمى زاده) وصاحب النهاية وهو ما اختاره عامة المشايخ كما فى الهداية (قوله وصحح غيره قبولها) وبه أفتى محمد بن الفضل واسمعيل بن حماد بن أبى حنيفة ونصير بن يحيى وهو قول الشافعى واحمد وأعاد الضمير مؤنثا على البرهان باعتبار أنه بينة (قوله والمعول عليه رأيه) قال فى الخانية وينبغى أن يكون مفوضا الى رأى القاضى ان علم أنه وقح لا يقبل بينته قبل الحبس وان علم أنه لين قبل بينته وفسر الطرسوسى الوقاحة بالاغلاظ على المدعى فى القول واللين بالتلطف فيه (قوله فان علم الخ) بقى ما اذا لم يعلم من حاله شيئا والظاهر انه لا يقبلها حموى (قوله لان اليسار عارض) فبينته معها زيادة علم (قوله فتقدم) الاولى حذف الفاء (قوله فتح بحثا) عبارته اللهم الا أن يدعى المدعى أنه موسر وهو يقول اعسرت وأقام بينة بذلك تقدم لان معها علما بأمر حادث وهو حدوث ذهاب المال وقال فى النهر وينبغى أن يكون معنى المسئلة أنه بين سبب الاعسار وشهدوا به انتهى (قوله واعتمده فى النهر) ورد على أخيه رده على الكمال بأنه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد الاعسار (قوله ان لم يبينوا) أى شهود اليسار عند التعارض (قوله قبلت) لان المقصود منها دوام الحبس عليه وفى الخانية فان شهدوا أنه موسر قادر على قضاء الدين جاز وكفى ولا يشترط تعيين المال انتهى وفى البزازية ولا يشترط بيان ما به اليسار انتهى (قوله والا) بأن بينوا مقدار ما يملك (قوله لانها قامت للمحبوس) باثبات ملكه لهذا القدر وفيه أنهم عللوا قبول بينة اليسار بأن الشهود شهدوا على قدرته على قضاء الدين والقدرة عليه انما تكون بملك مقدار الدين فيثبت بهذه الشهادة قدر الملك لكون قدر الدين معلوما فى نفسه فاذا قبلت لاجل هذا المتضمن فكيف لا تقبل اذا صرح به وقد يقال انه يغتفر فى الضمنى ما لا يغتفر فى القصدى (قوله وأبد حبس الموسر) أى فى القسمين (قوله أنه يباع ماله) ولو عروضا وعقارا (قوله فلا يتأبد حبسه) بل يباع عليه ما يوفى به دينه (قوله ولا يحبس الخ) مراده أن النفقة الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله لا فى غيره فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا أن تثبت المرأة يساره منح (قوله ان ادعى الفقر) والقول قوله مع يمينه منح (قوله بل يحبس الخ) اضراب انتقالى ولا يحبس عند الاباء الا اذا كان موسرا (قوله اذا برهنت على يساره بطلبها) مكرر مع قوله حتى لو برهنت على يساره ثم هذه العبارة ذكرها المصنف بعد قوله لا أصل فى دين فرعه فقدمها المؤلف ووضعها هنا لمزيد التمام لها بما قبلها (قوله أن ينفق عليهما) أى على الزوجة والولد لانها لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه ألا يرى أن له أن يدفعه الاب بالقتل اذا أشهر السيف عليه ولم يمكنه دفعه الا به حموى قال الكمال ويتحقق الامتناع بأن تقدمه فى اليوم الثانى من يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كالدانق اذا رأى القاضى ذلك فأما بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق اه (قوله أو على اصوله) ذكورا وأناثا وان علوا بحر (قوله وفروعه) وان سفلوا بحر (قوله وظاهر تقييدهم) أى بالزوجة والاصول والفروع (قوله الا فى ثلاث)

لا ليلا الآن يكتسب فيه ويستأجر للمرأة امرأة تلازمها قنية * فرع * لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة ففى بحر الهداية يخير الطالب الا لضرر وكفله فى البزازية بكفيل بالنفس وللطالب ملازمته بلا أمر قاض لو مقرا بحقه (ولا يقبل برهانه على افلاسه قبل حبسه) لقيامها على النفى وصححه عزمى زاده وصحح غيره قبولها والمعول عليه رأيه كما تر فان علم اعساره قبلها والا لا نهر فليحفظ (وبينة يساره أحق) من بينة اعساره بالقبول لان اليسار عارض والبينات للاثبات نعم لو بين سبب اعساره وشهدوا به فتقدم لاثباتها أمرا عارضا فتح بحثا واعتمده فى النهر وفى القنية ان لم يبينوا مقدار ما يملك قبلت والا لم يمكن قبولها لانها قامت للمحبوس وهو منكر والبينة متى قامت للمنكر لا تقبل (وأبد حبس الموسر) لانه جزاء الظلم قلت وسيجىء فى الحجر أنه يباع ماله لدينه عندهما وبه يفتى وحينئذ فلا يتأبد حبسه فتنبه (ولا يحبس فى نفقة زوجته وولده) ان ادعى الماضى من نفقة لانها ليست بدل مال ولا لزمته بعقد على ما مر حتى لو برهنت على يساره حبس بطلبها (بل يحبس اذا) برهنت على يساره بطلبها كما لو (أبى أن ينفق عليهما) أو على أصوله وفروعه فيحبس لحرمته لو أبى احياء لهم بحر قلت وهل يحبس لم أره وظاهر تقييدهم لا لكن ما مر عن الاشباه لا يضرب المحبوس الا فى ثلاث يفيده

وعد منها اذا امتنع عن الانفاق على قريبه اه أى والقريب غير الاصول والفروع لانهما لا يدخلان فى الاقارب ولا تفرض لاحد من الاقارب الا لذى الرحم المحرم (قوله فتأمل عند الفتوى) أقول لا يعدل عن الصريح الى التقييد المأخوذ من ذكر العدد (قوله بدين الصغير) أى بسبب امتناعه عن قضاء الدين المترتب بذمة الصغير أفاده فى المنح عن السراج وفى البحر لا يحبس الصبى على دين الاستهلاك ولو له مال من عروض وعقار اذا لم يكن له أب ولا وصى والرأى الى القاضى فيأذن فى بيع بعض ماله للايفاء وان كان له أب أو وصى فانه يحبس ان امتنع من قضاء دينه من ماله ولا يحبس الصبى الا بطريق التأديب حتى لا يتجاسر على مثله اذا باشر سببا من أسباب التعدى قصدا أما اذا كان خطأ فلا كذا فى المبسوط (قوله لا يحبس أصل الخ) لانه عقوبة ولا يستحق الوالد عقوبة لاجل الولد لان التأفيف لما كان حراما حرم الحبس لانه فوقه كمال والمراد بالاصل ما يعم الجد أب الام وفى المحيط ولا يحبس الابوان والجدان والجدتان الا فى النفقة لولدهما انتهى وقيد بالاصل لان الولد يحبس بدين أصله ويحبس القريب بدين قريبه كما فى الخانية (قوله بل يقضى القاضى الخ) قال فى البحر وظاهر اطلاقهم أنه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغى أن يتنبه لشئ وهو أنه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضى يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه القاضى كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما يبيع عقاره كمنقوله انتهى (قوله من عين ماله) أى ان كان الموجود من جنس حق الدائن (قوله أو قيمته) أى ان لم يكن من جنس حقه (قوله ولا يستخلف قاض) ولو بعذر عناية بخلاف الوصى حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل فى حياته لرضى الموصى بذلك دلالة لعجزه وبخلاف المستعير فان له الاعارة بشرطها لانه لما ملك المنفعة ملك تمليكها وقيد المصنف باستخلافه قاضيا ليخرج التوكيل والايصاء فان للقاضى ذلك بلا اذن السلطان بخلاف استخلاف القاضى لان المستخلف يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصى فيكون توقع الفساد فى القضاء أكثر (قوله الا اذا فوض اليه) لا فرق فى الخليفة بين كونه موافقا لمذهبه أو لا نهر واذا أمر القاضى الخليفة أن يسمع القضية والشهادة ولا يكتب الاقرار ولا يقطع الحكم يفعل ما أمره القاضى وليس له أن يحكم وفى الخلاصة الخليفة اذا أذن للقاضى فى الاستخلاف فاستخلف رجلا وأذن له فى الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم اه وفى البزازية والنائب يقضى بما شهدوا عند الاصل وكذا القاضى يقضى بما شهدوا عند النائب انتهى (قوله لان فى الصريح) اسم أن ضمير الشأن محذوفا (قوله فان قاضى القضاة) علة لقوله يملكهما (قوله تقليدا وعزلا) بيان للاطلاق (قوله فانه يستخلف بلا تفويض) بشرط أن يكون المستخلف سمع الخطبة أما اذا لم يكن سمعها فلا لانها من شرائط افتتاح الجمعة بخلاف من سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز لان المأمور هنا بان وليس بمفتتح والخطبة شرط الافتتاح وقد وجد فى حق الاصل انتهى فتح (قوله للاذن دلالة) لانه اذ وقته لو عرض فى وقته ما يمنعه يفوت الى خلف ومعلوم أن الانسان غرض الاعراض فكان المولى له اذنه فى الاستخلاف دلالة فتح ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التأخير عن الوقت بخلاف تأخير سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم فانه يمكن بحر قال وظاهره جواز الاستخلاف وان لم يكن لسبق حدث كما اذا مرض الخطيب أو حصل له مانع فاستناب خطيبا مكانه انتهى (قوله وماذكره ملا خسرو) من أن الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن اه أى من غير سبق حدث أما اذا سبقه حدث فيجوز فجوز الاستخلاف فى الصلاة للضرورة كما ذكره فى شرحه (قوله وقد مر فى الجمعة) قال فى البحر وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش شيخ شيخنا فى النعمة فى تعداد الجمعة بأن اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة للبانى فيكون الاذن منسحبا لتولية النظار الخطباء واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب اه (قوله بغير تفويض منه) أى من السلطان منح (قوله كوكيل وكل) أى باذن فانه لا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل بحر (قوله ولا بموت السلطان) قال فى الخلاصة الخليفة اذا مات وله عمال وأمراء فهم على حالهم انتهى (قوله بل بعزله) أى بعزل السلطان له (قوله واعتمده فى الدرر) أى فى متنها حيث قال ولا ينعزل أى نائب القاضى بخروجه أى القاضى عن القضاء وقال فى الملتقى فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته بل هو نائب السلطان الاصيل انتهى فالضمير راجع الى عدم عزل النائب بموت القاضى أو بعزله (قوله وتمامه فى الاشباه) قال فيها فتحرر من ذلك اختلاف المشايخ فى انعزال النائب بعزل القاضى وموته وقول البزازى الفتوى على أنه لا ينعزل بعزل

فتأمل عند الفتوى وشيخى حبس الولى (و) ان علا (لا) يحبس (أصل) بدين الصغير (فى دين فرعه) بل يقضى القاضى دينه من عين ماله أو قيمته والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله بحر فليحفظ (ولا يستخلف قاض) نائبا (الا اذا فوض اليه) صريحا كول من شئت أو دلالة كجعلتك قاضى القضاة والدلالة هنا أقوى لان فى الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفى الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت فان قاضى القضاة هو الذى يتصرف فيهم مطلقا تقليدا واستبدل أو استخلف من شئت وعزلا (بخلاف المأمور باقامة الجمعة) فانه يستخلف بلا تفويض للاذن دلالة ابن ملك وغيره وما ذكره ملا خسرو قال فى البحر لا أصل له وانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقد مر فى الجمعة (نائب القاضى المفوض اليه الاستنابة) فقط لا العزل (نائب عن الاصل) وهو السلطان وحينئذ (فلا) يملك أن (يعزله القاضى بغير تفويض منه) العزل أيضا كوكيل وكل (و) كذا (لا ينعزل) أيضا (بعزله) ولا بموته ولا بموت السلطان بل بعزله زيلعى وعينى وابن ملك وغيرهم فى الوكالة واعتمده فى الدرر والملتقى وعليه الفتوى وتمامه فى البزازية وفى الاشباه

القاضي يدل على أن الفتوى أنه لا ينعزل بموته بالاولى ثم نقل عن التتارخانية القاضي رسول عن السلطان
في نصب النوّاب انتهى (قوله لا ماذكره ابن الغرس) أى في الفواكه البدرية من أن نائب القاضي في زماننا ينعزل
بعزله وبموته فانه نائب عنه من كل وجه انتهى منح (قوله لو أهلا) أى لو كان النائب أهلا للقضاء فان كان رقيقا
أو محدودا في قذف أو كافرا لم يجز (قوله بل لو قضى فضولى) ولو من غير استخلاف أصلا كما في البحر (قوله في غير
نوبته) أى نوبة القضاء أى في غير الايام التى عينها الامام لقضائه فيها (قوله وأجازه) أى في الايام المعينة له (قوله
قال وبه علم الخ) لا ثمرة لهذه العبارة بعد التصريح بعضه ونه قبل وصاحب البحر لم يذكر الفضولى أولا كما ذكره
المؤلف وانما أخذ حكمه من صحة اجازة حكم المستخلف من قاض غير مأذون فانه حينئذ بمنزلة الفضولى (قوله
في الاشباه) قال فيها من أحكام العبيد ولا يلى أى العبد أمرا عاما الا نيابة عن الامام الاعظم فله نصب القاضي
نيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو أذن السلطان لعبده بالقضا فقضى بعد عتقه جاز بلا تجديد اذن
انتهى (قوله بخلاف صبى بلغ) قال في أحكام الصبيان عن البزازية السلطان أو الوالى اذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج
الى تقليد جديد انتهى ولم يذكر كونه قاضيا الا أنه يدخل في عموم الوالى (قوله خرج المحكم) فانه اذا رفع حكمه
الى قاض أمضاه ان وافق مذهبه والا أبطله لان حكمه لا يرفع الخلاف كما يأتى في التحكيم انتهى حلبى (قوله
ودخل الميت الخ) ودخل قاضى أهل البغى فان قاضى أهل العدل ينفذ من قضاياه ما كان عدلا كذا في كتاب
الخراج من سير الاصل انتهى مجتبى (قوله لانه نكرة) أى قاض (قوله قبل ذلك كذلك) أى قبل الرفع أمضاه
بعد الرفع اليه (قوله نفذه) أى جعله بحكمه نافذا لازما وهذا منه واجب فليس له أن يرده فلو رده فرفع الى ثالث
أمضى قضاء الاول ورد الثانى كما في المغنى وغيره قهستانى (قوله والعمل بمقتضاه) عطف لازم (قوله لو مجتهدا
فيه) أى لو كان الحكم مختلفا فيه وكان كل قول مستندا الى دليل وليس هذا احترازا عن المجمع عليه فانه يمضيه
بالاولى بل عما اذا كان الحكم لا دليل عليه أو خالف كتابا أو سنة أو اجماعا وحينئذ يستغنى عن هذا القيد بما
سيأتى أى من قوله الا ما خالف كتابا الخ اه حلبى مزيدا * تتمة * ماذكر اذا كان الاختلاف في المقضى به أما اذا
كان في نفس القضاء ففيه روايتان الصحيح أنه لا ينفذ لان محل الخلاف لا يتوجه قبل القضاء فان قضى وجد محل
الخلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود
في قذف وشهادته بعد التوبة بحر عن الزيلعى وفيه عن الفتح اذا رأى المصلحة في القضاء على الغائب أو له فحكم
ينفذ ولا يفتقر الى امضاء قاض آخر وفى الخلاصة الفتوى على هذا (قوله عالما باختلاف الفقهاء فيه) هذا
في القاضي المجتهد وفى القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ وفى الفتح الفتوى على قولهما
انه لا ينفذ قضاؤه في المجتهد فيه بخلاف رأيه ناسيا أو عامدا لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل
لا لقصد جميل وأما الناسى فلان المقلد ما قلده الا لمذهبه لا لمذهب غيره وهذا كله في المجتهد أما القاضي المقلد
فانما ولاه ليحكم بمذهب أبى حنيفة ولا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى وادعى في البحر
أن المقلد اذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ وأقوى ما تمسك به ما في البزازية ان لم يكن
القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله نقضه عن محمد وقال الثانى ليس له
أن ينقضه انتهى وما في الفتح يجب أن يعوّل عليه في المذهب وما في البزازية محمول على رواية عنهما اذ قصارى
الامر أن هذا منزل منزلة الناسى لمذهبه وقد مر عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ فالمقلد أولى انتهى نهر بتصرف وأقره
الحموى قال الشرنبلالى ونقل هذا في البرهان عن الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذى يعض عليه بالنواجذ
انتهى وقوله باختلاف الفقهاء قال العلامة على المقدسى الفقهاء جمع فقيه وهو في اسانهم المجتهد حموى (قوله
فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه) ورجح غير واحد أنه ليس بشرط فينفذ على المخالف علم القاضي بالخلاف في المسئلة أم لم يعلم
أقول ينبغى عدم اشتراط العلم بالخلاف لا سيما في زماننا فان قضاة زماننا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم
بمذاهب بقية المجتهدين انتهى ابن الغرس في الفواكه ثم نقل عبارة الخلاصة الآتية وقد سلف أن هذا في المجتهد
(قوله وكأنه تيسيرا) وجهه ماذكره ابن الغرس من قوله فان قضاة زماننا الخ وخبر كأن محذوف تقديره أفتى به
(قوله بعد دعوى صحيحة) ظرف لقوله ألزم أى ألزم القاضي الحكم بعد دعوى صحيحة صادرة بين يديه انتهى
حلبى والاولى أن يرجع الى قوله حكم قاض يعنى انما ينفذ اذا وقع حكمه بعد دعوى الخ ولا يشترط احضار

وفى فتاوى المصنف وهذا هو المعتمد
فى المذهب لا ماذكره ابن الغرس
لمخالفته للمذهب (ونائب غيره) أى غير
المفوض له (أن قضى عنده أو) فى غيبته
و(أجازه) القاضى (صح) قضاؤه لو أهلا بل
لو قضى فضولى أو هو فى غير نوبته وأجازه
جاز لان المقصود حصول رأيه بحر قال وبه
علم دخول الفضولى فى القضاء * فرع
فى الاشباه والمنظومة المحبية لو فوض لعبد
ولو عتق فقضى صح بخلاف صبى بلغ (واذا
رفع اليه حكم قاض) خرج المحكم ودخل
الميت والمعزول والمخالف لرأيه لانه نكرة
فى سياق الشرط فيعم فافهم (آخر) قيد
اتفاقى اذ حكمه نفسه قبل ذلك كذلك ابن
كمال (نفذه) أى ألزم الحكم والعمل بمقتضاه
لو مجتهدا فيه عالما باختلاف الفقهاء فيه والا يمضه الثانى
فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه ولا يمضيه وابن كمال
فى ظاهر المذهب زيلعى وعينى وابن كمال
لكن فى الخلاصة ويفتى بخلافه وكأنه تيسيرا
فليحفظ بعد دعوى صحيحة من خصم على
خصم حاضر

شهود الاصل بل يكفى اثبات قضاء القاضي قال في البزازية قاضى بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات
القاضي وأحضر المدعى خصمه المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الاول أجبره الثانى على أداء
المال ان كان الحكم الاول صحيحا ولا بد من تسمية القاضي ونسبه وكذا في كل فعل لا بد من تسمية الفاعل
ونسبه بحر بتصرف (قوله فيحكم بمذهبه) أراد بالحكم الافتاء بقرينة قوله كان افتاء ولانه لا حكم من غير دعوى
انتهى حلبى والاولى أن يكون قوله كان افتاء راجعا الى حكم الاول الذى صدر من غير دعوى صحيحة (قوله
وسيجىء آخر الكتاب) أى في مسائل شتى قبيل الفرائض ونذكر عبارته مع المصنف لمزيد ايضاح فيها وهى شرط
نفاذ القضاء في المجتهدات من حقوق العباد أن يصير الحكم في حادثة بأن يتقدمه دعوى صحيحة من خصم على
خصم حاضر منازع شرعى فلو برهن بحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهانه بدون منازعة ومخاصمة شرعية
وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه لفقد شرطه وهو التداعى بخصومة شرعية وكان افتاء فيحكم بمذهبه فلو رفع اليه
أى الى الحنفى قضاء مالكى بلا دعوى لم يلتفت اليه وعمل الحنفى بمقتضى مذهبه لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك
لخروج قضاء المالكى مخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة الشرعية التى هى شرط انعقاد القضاء في حقوق
العباد انتهى (قوله وانه اذا ارتاب الخ) عطف على الضمير المستتر في سيجىء فان هذا الحكم مذكور هناك أيضا
انتهى حلبى وقيد بالارتياب لانه اذا لم يرتب فيه لا يتعرض له انتهى ذكره المؤلف هناك قال صاحب النهر بعد أن
نقل عن البحر أنه اذا ارتاب الخ ولم أجده لغيره وتبعه الحموى (قوله قال) أى صاحب البحر انتهى حلبى (قوله اترك
ماذكر) أى من الدعوى والحادثة وانما يقيم صاحب الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضي فلان لم يكتب له
القاضي الثانى انه اتصل به حكم الاول ونفذه انتهى بحر قلت وقد يكتب على وثيقة القاضي الاول من غير اقامة
بينة على حكم الاول وفى المنح فيكون معناها كما ذكره بعض المتأخرين احاطة القاضي الثانى علما بما أوقعه
القاضي الاول وانه غير متعرض له والله تعالى أعلم انتهى (قوله وقد تعارفوا في زماننا القضاء بالموجب) قال
ابن الغرس في الفواكه البدرية ذكر الموجب في القضاء لا يعرف للسلف وانما كانت صرائح فيقال مثلا قضى له
بالدار أو بالغرس أو بأن يسلمه العين المبيعة أو بأن يقبضه الدين الى غير ذلك من الامور التى يتوجه بها القضاء شرعا
وهذا هو الاصل في هذا الباب يعنى التصريح بعين المحكوم به ثم تعورف القضاء بالموجب توسعا وتسترا
ثم هزلت الى أن آل الامر أن يقول قضيت بالموجب من لا يعرف مدلوله في الاصل فضلا عن مدلوله في تلك
القضية الشخصية انتهى (قوله وهو عبارة الخ) الموجب معناه لغة ما أوجبه الشئ واقتضاه واصطلاحا عبارة
عن المعنى المتعلق بما أى بعقد أضيف ذلك العقد اليه أى الى الموجب في ظن القاضي فهو عالم به حاكم وقوله
شرعا مرتبط بأضيف اليه وقوله من حيث انه أى القاضي يقضى به أى بذلك المعنى وهو مرتبط بالمتعلق مثاله
اذا باع بيعا صحيحا وقضى القاضي بموجبه فموجب ذلك البيع في هذه الصورة مقتضاه وهو خروج العين المبيعة
عن ملك البائع ودخولها في ملك المشترى واستحقاق التسليم والتسلم في كل من الثمن والمثمن الى غير ذلك
من مقتضيات البيع ولوازمه فذلك المعنى المحكوم به المضاف الى البيع المتعلق به في ظن القاضي شرعا
هو الموجب هنا وهو الذى اقتضاه عقد البيع (قوله من حيث انه يقضى به) خرج بذلك ما اذا قضى شافعى بصحة
بيع عقار وموجبه فانه لا يكون حكما منه بأنه لا شفعة للجار لعدم حادثتها وكذا اذا قضى حنفى لا يكون حكما
بأن الشفعة للجار وان كانت الشفعة من موجبه لان حادثتها لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي بها انتهى
أفاده في البحر فلم يكن هذا الموجب متعلقا بالحكم من حيث انه قضى به فتأمل (قوله فاذا حكم حنفى بموجب
بيع المدبر الخ) أى لو باع مدبره ثم حصل في ذلك البيع التنازع والتداعى عند القاضي الحنفى فاستوفى وحكم
بموجب ذلك البيع فان ذلك الحكم يكون صحيحا ومعناه الحكم ببطلان هذا البيع فالموجب فيه هو المعنى
الذى أضيف الى ذلك البيع المحكوم به في ظن القاضي شرعا وهو كون ذلك البيع باطلا (قوله ولو قال الموثق)
أى أو القاضي (قوله وحكم بمقتضاه) أى بمقتضى بيع المدبر (قوله لا يصح) لانه لا مقتضى لهذا البيع عند
الحنفى فهو حكم باطل لا معنى له وكان للقاضي الشافعى أن يحكم بصحة ذلك البيع ولا يمنعه من ذلك ما فعله
القاضي الحنفى لان بيع المدبر باطل عنده فلم يتوجه الحكم بمقتضاه اذ لا مقتضى لهذا البيع لا يقتضى بطلان
نفسه اه من الفواكه (قوله وبه ظهر الخ) الذى ظهر من عبارته المختصرة أن بينهما التباين وانما يعلم العموم من

والا كان افتاء فيحكم بمذهبه لا بغير بحر
وسيجىء آخر الكتاب وانه اذا ارتاب في حكم
الاول له طلب شهود الاصل قال وبه عرف
أن تنافيذ زماننا لا تعتبر اترك ماذكر وقد
تعارفوا في زماننا القضاء بالموجب وهو
عبارة عن المعنى المتعلق بما أضيف اليه في
ظن القاضي شرعا من حيث انه يقضى به
فاذا حكم حنفى بموجب بيع المدبر كان معناه
الحكم ببطلان البيع ولو قال الموثق وحكم
بمقتضاه لا يصح لان الشئ لا يقتضى بطلان
نفسه وبه ظهر أن الحكم بالموجب أعم من

عبارة ابن الغرس فانه قال فى الفواكه انه يلزم أن الموجب فى بيان الحكم أعم من المقتضى فيصدق الموجب بدون المقتضى فى بعض صور القضاء كما فى صورة بيع المدبر السابقة انتهى ويجتمع المقتضى والموجب فى صورة القضاء بموجب البيع الصحيح وقد تقدمت قال فى الفواكه والحاصل أن الموجب ههنا يصدق بالمقتضى وبدونه وصورة الصدق أكثر وأغلب استعمالا فلهذا يتبادر أن الموجب دائما هو المقتضى وانما حدثت نسبة العموم والخصوص بينهما ولم نجعلهما على حد سواء فيصدق المقتضى على كل ما يصدق الموجب لانه قد وجد داعى التغيير عن المعنى الاصلى فى لفظ الموجب دون المقتضى والاصل فى الالفاظ البقاء على المدلولات الاصلية ولا يصار الى التغيير الا بدليل وداع وذلك الداعى هو أن اصطلاح الموثقين والمتشرعين فى التعبير بالموجب دون المقتضى فى كل حادثة ورأينا الموجب تارة يكون صحة الشئ وتارة بطلانه كما سبق فاقتضى الحال تغيير الموجب عن مدلوله الاصلى وهو ما أوجبه الشئ الذى هو معنى المقتضى الى معنى اصطلاحى علم من اصطلاح الموثقين والمتشرعين وهو ما عرفه به المؤلف من انه المعنى المتعلق الخ ولا شك انه أعم (قوله الا ما عرى عن دليل مجمع) ذكره بعد ذكر الكتاب والسنة والاجماع والمراد به كما رأيت بهامشه نحو القضاء بسقوط الدين عند ترك مطالبة الدائن سنين (قوله أو خالف كتابا) أى غير قطعى الدلالة كآية متروك التسمية أما مخالفة القطعى منه فكفر كمخالفة القطعى من السنة المتواترة والمشهورة أفاده السعد فى التلويح (قوله لم يختلف فى تأويله السلف) مراده بالسلف من سلف الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه وعن سائر الائمة (قوله كمتروك التسمية) أى كالقضاء بلزوم ثمن متروك التسمية عمدا اعلم أن الشافعى رضى الله تعالى عنه جعل متروك التسمية عمدا حلالا أكله محتجا بقوله تعالى أو فسقا أهل لغير الله به فى بيان المحرمات فجعل المحرم ما أهل عليه بغير ذكر الله لا المسكوت عليه عمدا وحمل عليه قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على جعل الواو للحال أى حال كونه فسقا ولا يكون فسقا الا بالاهلال بغير ذكر الله تعالى وعندنا متروك التسمية عمدا لا يحل أكله ولا بيعه أخذا بهذه الآية وقوله تعالى وانه واوه للعطف والضمير الى الاكل المأخوذ من لا تأكلوا أو الى الموصول الذى هو ما وجعل الواو حالية كما وجهه به الشافعى رضى الله تعالى عنه فيكون قيد النهى عما لم يذكر اسم الله عليه فيختص بهذا التقييد بالميتة وما ذكر عليه غير اسم الله مردود بأن التأكيدات واللام ينفيه ولو سلمنا الحالية فلا نجعلها قيد النهى بل اشارة الى المعنى الموجب له كلا تشرب الخمر وهو حرام وبهذا أى بقوله وعندنا المفيد لاتفاق الاصحاب ظهر ضعف ما ذكره بعضهم أن القضاء بما ذكر جائز عندهما الا عند أبى يوسف (قوله أو سنة مشهورة) أو متواترة دلالتها غير قاطعة كما سلف واحترز بالمشهورة عن الغريب زيلعى (قوله كتحليل) أى كالحكم بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل عملا بقول سعيد بحر (قوله كحل المتعة) أى كالقضاء بصحة نكاح المتعة (قوله وكبيع أم الولد) أى وكالقضاء بصحة بيع أم الولد من قاض قلد داود الظاهرى فانه يقول بصحة بيعها (قوله على الاظهر) وعليه الفتوى وهو قول محمد بناء على أن الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم (قوله وقيل ينفذ) وهو قولهما بناء على عدم الرفع لما يلزم عليه من تضليل بعض الصحابة وفى الفتح انه متوقف على قضاء قاض آخر امضاء أو ابطالا وقد سلف فى الاستيلاد وفى الهندية عن البدائع فينظر ان كان القاضى الثانى يرى انه مجتهد فيه ينفذ قضاءه ولا يرده وان كان يرى انه قد خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينفذه بل يرده (قوله ومن ذلك ما لو قضى بشاهد ويمين) ذكر فى كتاب الاستحسان انه ينفذ على قول الامام لا على قول الثانى وفى أقضية الجامع أنه يتوقف على امضاء قاض آخر هندية (قوله بتعيين الولى واحدا من أهل المحلة) يعنى انه القاتل وحلف الولى كما ذكره الشارح قال بعض العلماء وهو قول مالك وقول الشافعى فى القديم اذا كان بين المدعى عليه وبين القتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة مع غير المدعى عليه وبين دخوله فى المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة فان القاضى يحلف ولى القتيل على دعواه فاذا حلف قضى عليه بالقصاص وعندنا فيه الدية والقسامة كذا فى المحيط فاذا قضى بالقود ثم رفع الى قاض آخر ينقضه لان هذا القضاء مخالف للاجماع هندية (قوله أو بصحة نكاح المتعة) قال فى الهندية اذا تزوج امرأة عشرة أيام فأجازه قاض من القضاة جاز لانه عند زفر اذا تزوج امرأة الى شهر يصح ويبطل ذكر الوقت فلو قضى بجواز هذا النكاح ينفذ بخلاف متعة النساء وصورته اذا قال أتمتع بك مدة كذا انتهى وفى الظهيرية وغيرها أن صورة المتعة أن يقول لامرأة متعينى نفسك بكذا من الدراهم

(الا ما) عرى عن دليل مجمع أو (خالف كتابا) لم يختلف فى تأويله السلف كمتروك التسمية (أو سنة مشهورة) كتحليل بلا وطء لمخالفته حديث العسيلة المشهور (أو اجماعا) كحل المتعة لاجماع الصحابة على فساده وكبيع أم الولد على الاظهر وقيل ينفذ على الاصح (و) من ذلك ما (لو قضى بشاهد ويمين) المدعى لمخالفته للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من أنكر (أو بقصاص بتعيين الولى واحدا من أهل المحلة أو بصحة نكاح المتعة أو المؤقت

ذكر مدة أولا وصورة المؤقت صورة المتعة الا أنه لا يكون الا بلفظ التزويج أو النكاح مع التوقيت (قوله أو بصحة بيع معتق البعض) فى الهندية عن الظهيرية رجل أعتق نصف عبده أو كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر وقضى القاضى للآخر فى بيع نصيبه فباع ثم اختصما الى قاض آخر لا يرى ذلك ذكر الخصاف أن القاضى يبطل البيع والقضاء وحكى شمس الائمة الحلوانى عن المشايخ أن ما ذكره الخصاف ليس فيه شئ عن أصحابنا ولولا قول الخصاف لقلنا انه ينفذ قضاؤه لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه اهـ (قوله أو بسقوط الدين بمضى سنين) قال فى الهندية لو قضى بابطال المهر من غير بينة ولا اقرار أخذا بقول بعض الناس ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر لان الظاهر سقوطه اما بالايفاء أو بالابراء فهذا القضاء باطل انتهى (قوله أو بصحة طلاق الدور) كما اذا قال ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فان القبلية تلغو وتطلق ثلاثا لان صحة تعليق الثلاث تؤدى الى ابطاله فلو قضى قاض بصحة التعليق وبطلان الطلاق وابقاء النكاح لا ينفذ (قوله فى بابه) هو باب التعليق من كتاب الطلاق (قوله وقضاء عبد) استشكل بأن العبد يصلح شاهدا عند مالك وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل به امضاء قاض آخر ينبغى أن ينفذ كما فى المحدود فى القذف انتهى هندية (قوله مطلقا) سواء قضيا على حر أو عبد بالغ أو صبى مسلم أو كافر انتهى حلبى (قوله أبدا) ليس فيه كبير فائدة (قوله وعد منها فى الاشباه) أفاد أنه فى الاشباه لم يستوفها وهو كذلك قال الحموى والكلام على المسائل التى ينقض فيها قضاء القاضى مستوفى فى الشارح والبزازية وجامع الفصولين والخانية والصيرفية والفتح فمن أراد ذلك فليراجع هذه الكتب المذكورة اهـ (قوله نيفا وأربعين) أى بما ذكره المصنف والشارح فذكر زيادة عليه قضى ببطلان الدعوى بمضى سنين أو فرق بين زوجين لعجزه عن النفقة حال غيبته أو حكم بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه أو بصحة نكاح أم مزنيته أو بنتها أو بعدم تأجيل العنين أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها أو بعدم وقوع الثلاث على الحامل أو بعدم وقوعها على غير المدخول بها أو بعدم وقوع طلاق الحائض أو بعدم وقوع الزائد على الواحدة أو بعدم وقوع الثلاث بكلمة أو بعدم وقوع الطلاق فى طهر جامعها فيه أو بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز أو بالشهادة على خط أبيه أو فى الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين أو بما فى ديوانه وقد نسى أو بشهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه الا أنه يعرف خطه وختمه أو بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير أن تقرأ عليه أو قضى لولده بشهادة الاجانب أو حكم بالحجر على مفسد مستحق له أو ببطلان عفو المرأة عن القود بناء على قول البعض انه لا حق لهن فيه أو بصحة ضمان الخلاص وألزمه تسليم الدار عند الاستحقاق أو بالزيادة فى معلوم الامام من أوقاف المسجد أو بعدم تملك الكفار مال المسلم المحرز بدارهم أو بجواز بيع درهم بدرهمين أخذا بقول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أو بصحة صلاة المحدث أو بالقسامة على اهل المحلة بتلف المال قياسا على النفس أو بحد القذف بالتعريض أو بقرعة فى رقيق اعتق الميت منهم واحدا أو بعدم جواز تصرف المرأة فى مالها بغير اذن زوجها بحر عن فوائد الفقهية وذكر فى الهندية فى القرعة نفاذ القضاء لان مالكا والشافعى رحمهما الله تعالى يقولان بالقرعة كذا فى العمادية (قوله وذكر فى الدرر ما ينفذ سبع صور) حيث قال فان أمضى قضاء من حد فى قذف وتاب أو قضاء الاعمى أو قضاء امرأة بحد أو قود أو قضاء قاض لامرأته أو قاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد أو قود بشهادتها نفذ حتى لو أبطله ثان نفذه ثالث انتهى حلبى وفى هذه الاخيرة نظر فانه تقدم فى المسائل المذكورة آنفا أنه اذا قضى فى الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين لا ينفذ فقضاؤه بشهادة امرأة واحدة يكون أولى بعدم النفاذ (قوله منها ما لو قضت المرأة بحد وقود) كذا فى الخانية وذكر الشيخ الامام فخر الدين على البزدوى فى مقدمة قضاء الجامع أنه لا ينفذ هندية (قوله وسيجئ متنا) أى فى باب كتاب القاضى الى القاضى (قوله خلافا لما ذكره المصنف شرحا) أى هنا وقد علمت انهما قولان (قوله والفرق الخ) هذه تفرقة عرفية والا فقد قال تعالى وما اختلف فيه الا الذين أوتوه وما اختلف الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة ولا دليل لهم والمراد أنه خلاف لا دليل له بالنظر للمخالف والا فالقائل اعتقد دليلا ثم مسائل الخلاف التى لا ينفذها هى ما تقدمت من قوله الا ما خالف كتابا الخ (قوله الاصح نعم) وقيل انما يعتبر الخلاف فى الصدر الاول قال فى الفتح وعندى أن هذا لا يعول عليه فان صح أن مالكا وأبا حنيفة والشافعى مجتهدون فلا شك فى كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك

أو بسقوط الدين بمضى سنين أو بصحة بيع) عبد (معتق البعض أو بصحة) طلاق (الدور) كما مر فى بابه (وقضاء عبد وصبى مطلقا و) قضاء (كافر على مسلم أبدا ونحو ذلك) كالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة (لا ينفذ) فى الكل وعد منها فى الاشباه نيفا وأربعين وذكر فى الدرر ما ينفذ سبع صور منها ما لو قضت المرأة بحد وقود وسيجئ متنا خلافا لما ذكره المصنف شرحا والاصل أن القضاء يصح فى موضع الاختلاف لا الخلاف والفرق أن للاول دليلا لا الثانى وهل اختلاف الشافعى معتبر الاصح نعم صدر الشريعة

أنهم أهل اجتهاد ورفعة ويؤيده ما في الذخيرة خالع الاب الصغيرة على صداقها ورآه خيرا لها صح عند مالك ويرئ
الزوج عنه فلو قضى به قاض نفذ وسئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عن أبي صغيرة زوجها من صغير وقبل أبوه وكبر
الصغيران وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزوج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي أن يبعث الى شافعي المذهب
ليبطل هذا النكاح بسبب أنه كان بشهادة الفسقة قال نعم (قوله يوم الموت لا يدخل تحت القضاء) يعني نفس
الموت ووقته لا يتعلق به حكم بيري عن التلخيص (قوله بخلاف يوم القتل) فانه يدخل تحت القضاء ويعتبر تاريخه
ومثل القتل النكاح ونحوه فلو أقامت امرأة بينة أنه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بينهما ثم أقامت امرأة
أخرى البينة على أنه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينتها لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر التاريخ
(قوله فلو برهن على موت أبيه في يوم كذا) أي وأن ما تركه ميراث له (قوله قضى بالنكاح) فيجعل لها الصداق
والميراث مع الابن لان يوم الموت لا يدخل تحت الحكم والميراث يستحق بسبب سابق على الموت فجعل تاريخ
الموت وعدمه بمنزلة واحدة فتقبل البينتان جميعا ويقضى بحق كل واحد منهما لان العمل بهما ممكن وقال
قاضي خان في توجيه المسئلة ان حكم الموت لا يتعلق بوقت الموت بل في أي وقت يموت يكون ماله لورثته فصار
كان الابن أقام بينة على موت الاب ولم يذكر الوقت وذلك لا يمنع من قبول بينة المرأة (قوله وكذا جميع العقود)
من البيع والوصية والهبة والصلح ونحوها (قوله والمداينات) كالقرض والوديعة المستهلكة فان حكمها
كالقتل في تعلق القضاء بها كما سلف في النكاح (قوله الا في مسئلة الزوجة التي معها ولد) صورتها كما في
الولوالجية رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه وارثه ولا وارث له سواه وأقام
بينة على ذلك فجاءت امرأة ومعها ولد فأقامت بينة أن والد هذا تزوجها منذ خمس عشرة سنة وأن هذا ولده منها
ووارثه مع ابنه هذا قال الامام رضي الله تعالى عنه أستحسن في هذا أن أجيز بينة المرأة وأثبت نسب الولد وأبطل
بينة الابن على القتل وكان هذا للاحتياط في أمر النسب بدليل انها لو أقامت البينة على النكاح ولم تأت بالولد
فالبينة بينة الابن دون المرأة وهو قولهما أيضا اه (قوله من الاول) وهو يوم الموت الذي لا يدخل تحت القضاء
(قوله ادعياه ميراثا) فيقول كل هذا لي ورثته من أبي مثلا والمدعى في يد ثالث (قوله فلا سبقهما تاريخا)
فان لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فانهما فاوجه القبول أن النزاع وقع في تقدم الملك قصدا (قوله برهن
الوكيل) أي بقبض الدين (قوله فادعى المطلوب) أي المطلوب منه الدين (قوله موت الطالب) بعد التوكيل
فليس له حق القبض منه (قوله صح الدفع) أي دفع المطلوب الوكيل وهذا ليس فيه حكم حتى يقال ان يوم الموت
دخل تحت الحكم وانما هو دفع للدعوى (قوله من أبيه) أي أبي ذي اليد (قوله وبرهن ذو اليد) وهو ابن من
ادعى عليه الشراء (قوله على موته) أي موت أبيه (قوله لم تسمع) وهو قول عمر الحافظ قال في القنية وهو
الصواب ووجهه والله تعالى أعلم أن ذكر اليوم يلغو من الطرفين فكانت دعوى الشراء من الاب مجردة عن ذكر
الوقت وقد أثبتها بالبينة فيقضى له وأما لو تطرا لهما امكان دعوى ابن المتوفى دفعا فتسمع فليتأمل (قوله وقيل
تسمع) هذه من المستثنى بالنظر لهذا القيل (قوله وسره) أي الحكمة في الفرق بين الموت والقتل قال في
الاجناس فرق محمد بينهما بأن القتل يتعلق به حق لازم والموت ليس فيه حق لازم وبيانه أن القتل طلك لا يعرى
عن قصاص أو دية وفي قبول بينة المرأة على النكاح في المسئلة السابقة في زمان متأخر اسقاط ما لزم بالقتل
لامتناع أن يكون مقتولا في زمان ثم يبقى في حياته يتزوج والحاصل أن ثبوت القتل لما تضمن حقا لازما لا يعتد
ببينة المرأة لتضمنها اسقاط هذا الحق ولا كذلك بينة الابن على الموت لان بينة المرأة لا تتضمن اسقاط حق الابن
لانه يرث معها كما يرث اذا انفرد فلم تتعارض البينتان في الارث بين اسقاطه واثباته فلهذا لا يمتنع قبول بينتها
انتهى بيري ملخصا (قوله ليس محلا للنزاع) لانه لا يتعلق به حكم وسبب الارث منعقد قبله وفي أي وقت يموت
يكون ماله لورثته (قوله لم ترتفع) اى النزاع باثباته اى الموت (قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور) اى الكذب حموي
وكذا بالنكول قال في القنية ادعى عليه جارية انه اشتراها بكذا فأنكر فحلف فنكل فقضى عليه بالنكول تحل
الجارية للمدعي ديانة وقضاء كما في شهادة الزور اه وفي البحر وأثم الشاهدان اثما عظيما (قوله ظاهرا وباطنا) المراد
بالنفاذ ظاهرا أن يسلم القاضي المرأة الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك ويقضي بالنفقة والقسم
وبالنفاذ باطنا أن يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لان الرجال عبيد الله والنساء اماؤه

(يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف
يوم القتل) فلو برهن على موت أبيه في يوم
كذا ثم برهنت امرأة أن الميت نكحها بعد
ذلك قضى بالنكاح ولو برهن على قتله فيه
فبرهنت أن المقتول نكحها بعده لا تقبل
وكذا جميع العقود والمداينات الا في مسئلة
الزوجة التي معها ولد فانه تقبل بينتها
بتاريخ مناقض لما قضى القاضي به من يوم
القتل أشباه واستثنى محشوها من الاول
مسائل منها ادعياه ميراثا فلا سبقهما تاريخا فادعى
برهن الوكيل على وكالته وحكم بها فادعى
المطلوب موت الطالب صح الدفع برهن أنه
شراه من أبيه منذ سنة وبرهن ذو اليد على
موته منذ سنتين لم تسمع وقيل تسمع وسره
أن القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع
والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع
لم يرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث
هو محل للنزاع كما لا يخفى (وينفذ القضاء
بشهادة الزور ظاهرا وباطنا)

وللمولى ولاية اجبار أرقائه على النكاح وولاية الله عليهما أتم من ولايتهما على أنفسهما (قوله حيث كان المحل
قابلا) وان كانت المرأة تحت زوج أو كانت معتدة أو مرتدة أو محرمة بمصاهرة أو برضاع لا ينفذ لانه لا يقبل
الانشاء وهل يشترط حضور الشهود وقت القضاء في صورة التزوج عامتهم على الاشتراط وهو المعتمد واذا قلنا
بعدمه وهو أوجه كما في فتح القدير من النكاح فوجهه انا نجعل حكم الحاكم انشاء مقتضى في ضمن صحة القضاء
والثابت اقتضاء لا تراعى فيه شرائطه (قوله والقاضي غير عالم بزورهم) فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ
بحر عن الفتح (تنبيه) أشار المصنف بنفاذ القضاء الى أن قضاء القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقضي له قال
في الولوالجية ولو قال لها أنت طالق البتة فخاصمته الى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية
والزوج يرى أنها بائنة أو ثلاث فانه يتبع رأى القاضي عند محمد فيحل له المقام حموي (قوله كبيع) صورته
ادعى المشتري على غيره أنه باعه هذه الجارية بكذا فأنكر فأقام شهود زور فقضى بها للمشتري نفذ القضاء باطنا
عنده وحل له وطؤها سواء كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية أو أقل مما يتغابن الناس أو أكثر لانه مبادلة وقيل
لا ينفذ في الاكثر لان طريق تصحيح القضاء باطنا أن القاضي بقضائه يصير منشئا لذلك التصرف وانما يصير منشئا
فيما له ولاية الانشاء للبيع وله الولاية في انشائه بالقيمة أو بما يتغابن فيه لا في الاكثر لانه تبرع بمقدار الغبن وليس
للقاضي ولاية انشاء التبرع فلو كانت الدعوى من جانب البائع بأن ادعى أنه اشترى منه الجارية حل للمشتري
وطء الجارية بعد القضاء بشهادة الزور (قوله وطلاق) بأن ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها ثلاثا وأقامت
على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول الامام لا يحل
للزوج الاول وطؤها ظاهرا وباطنا ويحل للزوج الثاني وطؤها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال أن الزوج الاول
لم يطلقها بأن كان الزوج الثاني أحد الشاهدين أو لم يعلم بحقيقة الحال بأن كان أجنبيا هندية ملخصا (قوله
لقول علي) هذا دليل الامام وهو ما روى أن رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله تعالى عنه
وأقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا أمير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضي الله تعالى
عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج
وقد كان في ذلك تحصينهما من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة انتهى درر فان قلت هذه الرخصة مشكلة
جدا فان الحرام المحض وهو الشهادة الكاذبة كيف يكون سببا للحل أجيب عنه بأنا لم نجعل الحرام المحض
سببا للحل بل القاضي بحكمه صار كأنه أنشأ عقدا جديدا ولذا اشترط له حضرة الشهود على قول العامة
وهو ليس حراما بل هو واجب لان القاضي غير عالم بكذب الشهود والقضاء مرتب على الشهادة وهي صدق عنده
بناء على حمل حالهم على الصلاح فترتب الحل على انشاء عقد لازم من القاضي (قوله ظاهرا فقط) أي ينفذ ظاهرا
لا باطنا لان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة درر (قوله
شرنبلالية عن البرهان) وقهستاني عن الحقائق وفي البحر عن الفتح وقول أبي حنيفة هو الوجه (قوله بخلاف
الاملاك المرسلة) يعني أن الاملاك المرسلة تخالف العقود والفسوخ من حيث ان القضاء ينفذ فيها ظاهرا فقط
وذلك لانه في نحو النكاح يقدم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء كأنه قال انكحتك اياه وحكمت بينكما بذلك
قطعا للمنازعة ولا كذلك الاملاك المرسلة لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب أولى من البعض
لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء واذا لم ينفذ القضاء فيها باطنا فلا يحل للمقضي
له الوطء والاكل واللبس وحل للمقضي عليه لكن يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا فسقه الناس أو عزروه
كذا في الولوالجية ولو حذف الاملاك لكان أولى ليشمل ما اذا شهدوا بدين زورا ولم يبينوا سببه فانه لا ينفذ
أي باطنا (قوله حتى لو ذكر) أي المدعي (قوله سببا معينا) كالشراء (قوله يمكن انشاؤه) أي بقضاء القاضي كالبيع
(قوله والا لا ينفذ) أي باطنا (قوله كالارث) مثل به للمتفق عليه وهو كذلك لانه ان كان كالمطلق فظاهر
وان كان كالذي له سبب فهو لما لا يتكرر قال في البحر واعلم أن الارث حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ
القضاء باطنا اتفاقا ويأتي الخلاف في باب اختلاف الشاهدين في الارث هل هو مطلق أو بسبب والمشهور
أنه مطلق واختار في الكنز أنه بسبب وفي البدائع والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى وبه نقول انتهى
وفي الحموي في النسب عنه روايتان وحيلة من لا وارث له أن يثبت النسب من نفسه بأن يدعي شخصا مجهول

حيث كان المحل قابلا والقاضي غير عالم
بزورهم (في العقود) كبيع ونكاح
(والفسوخ) كاقالة وطلاق لقول علي رضي
الله عنه شاهداك زوجاك وقالا وزفر والثلاثة
ظاهرا فقط وعليه الفتوى شرنبلالية من
البرهان (بخلاف الاملاك المرسلة) أي
المطلقة عن ذكر سبب الملك فظاهرا فقط اجماعا
لتزاحم الاسباب حتى لو ذكر سببا معينا
فعلى الخلاف ان كان سببا يمكن انشاؤه والا
لا ينفذ اتفاقا كالارث

النسب انه ابنه أو بنته ويقيم شاهدى زور فيقضى القاضى بالنسب محيط (قوله وكما لو كانت المرأة الخ) الاولى جعلها مسئلة مستقلة مفهوما للشرطين السابقين فانه فيما ذكره لا ينفذ القضاء أصلا بخلاف الارث فانه لا ينفذ باطنا فقط (قوله كالقضاء باليمين الكاذبة) ظاهره انه لا ينفذ فى هذه أصلا والظاهر النفاذ ظاهرا لان القاضى ملجأ الى القضاء حينئذ ولا ثمرة الا النفاذ ولو ظاهرا قال فى البحر قيد بالشهادة لان القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا وادّعت أن زوجها أبانها بالثلاث فأنكر فحلفه القاضى فحلف والمرأة تعلم أن الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا أن تأخذ من ميراثه شيأ وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل الانشاء وأجيب بأنه انما يثبت اذا قضى القاضى بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به وانما ادّعت الفرقة ذكره الشارح وفى الخلاصة ولا يحل وطؤها اجماعا انتهى وتمام التفاريع فى المطولات (قوله أى مذهبه) كالحنفى اذا حكم بمذهب الشافعى ونحوه وبالعكس وأما اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه أبو يوسف ومحمد أو نحوهما من أصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه انتهى درر وهذا اذا لم يقع التقييد من الامام بأن يقضى بصحيح المذهب والا فهو معزول كما لا يخفى (قوله وقيل بالنفاذ يفتى) نقله فى الصغرى عن الكافى (قوله لا ينفذ اتفاقا) هو قولهما رواية واحدة وهو رواية عن الامام وقيل ينفذ عنده فى رواية ووجهه صاحب الدرر بأنه ليس بخطأ بيقين وقال الكمال اختلف فى الفتوى والوجه فى هذا الزمان أن يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل وأما الناسى فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله فى القاضى المجتهد فأما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى ونقل هذا فى البرهان عن الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذى يعض عليه بالنواجذ انتهى شرنبلالية (قوله وقد غيرت بيت الوهبانية) وهو

ولو حكم القاضى بحكم مخالف * مقلده ما صح ان كان يذكر

وبعده

وبعضهم ان كان سهوا أجازه * عن الصدر لا عن صاحبيه يصدّر

انتهى وقد افادت عبارة الوهبانية الخلاف ولم يفده المؤلف فيما غيره (قوله لمذهبه ما صح أصلا) أى مطلقا عامدا أو ناسيا وذكره فى شرح الملتقى بلفظ لمعتمد ما صح أصلا بحرر وهو أولى لتقييده بالمعتمد (قوله وأما أمر الامير) قال فى النوازل السلطان اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وفى أدب القاضى للخصاف ينفذ وهو الاصح انتهى (قوله لا يقضى على غائب) أطلق فى عدم القضاء عليه وهو مقيد بما اذا ثبت الحق ببينة سواء كان غائبا وقت الشهادة أو غاب بعدها وبعد التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس حاضرا فى البلد أو غائبا عن البلد وأما اذا أقر عند القاضى فغاب قبل أن يقضى عليه قضى عليه وهو غائب لان له أن يطعن فى البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء اعانة واذا أنفذ القاضى اقراره سلم الى المدّعى حقه عينا كان أو دينا أو عقارا الا أنه فى الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد فى يد من يكون مقرا بأنه مال الغائب المقرّ ولا يبيع فى ذلك العروض والعقار لان البيع قضاء على الغائب فلا يجوز بحر عن شرح الزيادات للعتابى وانما لم يصح القضاء بالبينة على الغائب لقوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله تعالى عنه ولا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح كذا ذكره الشارح (قوله على غائب) مراده به ما يعم الميت (قوله أى لا يصح) قال فى البحر اشتبه على كثير أن قولهم الفتوى على النفاذ أعم من كون القاضى شافعيا يراه أو حنفيا لا يراه والظاهر أنه فى حق من يراه لاجماع الحنفية أنه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر الشهيد فى شرح أدب القاضى ولو كان أعم للزم هدم مذهب أصحابنا وأنهم انما قالوا بأن الفتوى على النفاذ فيما اذا قضى للمفقود لا فى مطلق الغائب انتهى بتصرف (قوله بل ولا ينفذ) هذا الاضراب لا يتم لانه اذا كان لا يصح لا ينفذ قال فى البحر والذى ظهر لى من كلامهم أن المذهب عن أصحابنا عدم صحة القضاء على الغائب وأن القاضى الذى يراه اذا قضى عليه فانه يتوقف على الامضاء لان الاختلاف فى نفس القضاء وما عدا هذا من الاقوال من تصرفات المشايخ انتهى (قوله كوكيله) سواء كان وكيلا بالخصومة والدعوى أو وكيلا للقضاء كما لو أقيمت عليه البينة فوكل ليقضى عليه كذا فى القنية وفيها اقامت البينة

وكما لو كانت المرأة محرمة بحرعة أو ردّة
وكما لو علم القاضى بكذب الشهود حيث
لا ينفذ أصلا كالقضاء باليمين الكاذبة زيلعى
ونكاح الفتح (قضى فى مجتهد فيه بخلاف
رأيه) أى مذهبه مجمع وابن كمال (لا ينفذ
مطلقا) ناسيا أو عامدا عندهما والائمة
الثلاثة (وبه يفتى) مجمع ووقاية وملتقى وقيل
بالنفاذ يفتى وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى
قضى من ليس مجتهدا كحنفية زماننا بخلاف
مذهبه عامدا لا ينفذ اتفاقا وكذا ناسيا
عندهما ولو قيده السلطان بصحيح مذهبه
كزماننا تقيد بلا خلاف لكونه معزولا عنه
انتهى وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت
ولو حكم القاضى بحكم مخالف
لمذهبه ما صح أصلا يسطر
ولا قاضى مجتهدا فصادف ادى الامير فقلت
وأما أمر الامير فى سير التتارخانية
فيه ينفذ أمره كما قدمناه عن على غائب ولا له)
وغيرهم فليحفظ (لا يقضى على غائب ولا له)
أى لا يصح بل ولا ينفذ على المفتى به بحر
(الا بحضور نائبه) أى من يقوم مقام
الغائب (حقيقة كوكيله

على وكيل فغاب وحضر موكله أو بالعكس أو على مورث فمات وحضر وارثه أو قامت على وارث فغاب وحضر وارث آخر يقضى على الذى حضر بتلك البينة انتهى حموى ملخصا (قوله ووصيه) أى وكان الوصى من طرف الميت والا كان منصوب القاضى فهو بانابة الشرع كما سيجىء وفى النقاية وشرحها للقهستانى الا بحضرة نائبه حقيقة بانابة الغائب ولو بواسطة كوكيله أو أبيه ووصيه وأبى الاب ووصيه ووصى وصيه على الترتيب انتهى (قوله ومتولى الوقف) فانه يقضى عليه وان لم يكن أصيلا وظاهره انه يقضى عليه فيما يتعلق بوقفه سواء كان يصرف الى نفس الوقف كعمارته أو الى مستحق ريعه مع غيبتهم (قوله ينتصب خصما عن الباقين) فيما للميت وعليه لكن ان كان فى عين فلابد من كونها فى يده فلو ادّعى عينا من التركة على وارث ليست فى يده لم تسمع وفى دعوى الدين ينتصب أحدهم خصما وان لم يكن فى يده شئ بحر (قوله وكذا أحد شريكى الدين) أى ينتصب خصما عن الآخر فى الارث وفاقا وفى غيره عندهما وهو الاستحسان بحر (قوله وأجنبى) أى لم يكن وصيا ولا وارثا على خلاف فيه (قوله وبعض الموقوف عليهم) قال فى القنية وقف بين أخوين مات أحدهما وبقى الوقف فى يد الحى وأولاد الميت فأقام الحى بينة على واحد من أولاد الاخ أن الوقف بطن بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقى ثم قال وقف بين جماعة تصح الدعوى من واحد منهم أو وكيله على واحد منهم أو على وكيله اذا كان الواقف واحدا انتهى (قوله خرج المسخر) تفسير المسخر أن ينصب القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه بحر (قوله كما سيجىء) أى قريبا (قوله بأن يكون ما يدّعى على الغائب) وهو الشراء منه (قوله سببا لما يدّعى على الحاضر) وهو الملكية وانما قبلت لان السبب أصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر نائبا عن صاحب السبب وهو الغائب كالوكيل حموى (قوله ولو شرى أمة الخ) تفريع على التقييد بقوله لا محالة (قوله ثم ادّعى) أى على البائع (قوله لاحتمال أنه طلقها) أى فلا يكون ما يدّعى على الغائب وهو انه تزوجها سببا لا محالة لما يدّعى على الحاضر وهو المولى من الرد (قوله مثاله كما اذا ادّعى) الاولى حذف قوله مثاله لاغناء كاف المصنف عنه (قوله كما اذا ادّعى دارا) أى انها ملكه وأنكر ذو اليد (قوله تسعا وعشرين) قال فى المنح وذكر فى المجتبى بعد أن علم بعلامة شط كل من ادّعى حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب فالقضاء على الحاضر قضاء على الغائب ونظائره وفائدته فى مسائل منها أقام بينة أن له على فلان الغائب كذا وأن هذا كفيل عنه بأمره يقضى على الغائب والحاضر ولو لم يقل بأمره لا يقضى على الغائب ومنها لو أقام بينة انه كفيل له بكل ماله على فلان وأن له عليه ألفا تحققت قبل الكفالة يقضى على الحاضر والغائب ولا يحتاج الى دعوى الكفالة بالامر لان الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم توجبه على الاصيل فصار كأنه علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب الحاضر عن الغائب خصما ومنها أن القاذف اذا قال أنا عبد لفلان فلا حدّ علىّ فأقام المقذوف بينة أن فلانا أعتقه حدّ وكان قضاء على الغائب بالعتق ومنها قال له يا ابن الزانية فقال القاذف امه أمة فلان فأقام المقذوف بينة انها بنت فلان القرشية يحكم بالنسب على الاب الغائب وبالحدّ على القاذف ومنها لو أقام بينة أن أبوى الميت كانا مملوكين له أعتقهما ثم ولد لهما هذا الولد ومات وانه مولاه ووارثه قضى بولاء الميت له على الحاضر وكان قضاء بالولاء على الابوين وحرية المولودين بعد عتقهما ومنها ما لو قال لدائن العبد المأذون ضمنت دينك عليه ان اعتقه مولاه فأقام رب الدين بينة على الكفيل أن مولاه اعتقه بعد الضمان والعبد والمولى غائبان يقضى بالضمان وكان قضاء بالعتق على الغائب وللغائب ومنها ما لو قال المشهود عليه الشاهد عبد فأقام المدّعى أو الشاهد بينة أن مولاه أعتقه قبل الشهادة قضى على المولى بالعتق وعلى المدّعى عليه بالحق ومنها ما لو ادّعى شيأ فى يد رجل أنه اشتراه من فلان وأقام بينة يقضى بالملك والشراء وهذه مسئلة المصنف ومنها ما لو قذف عبدا فأقام المقذوف بينة أن مولاه كان أعتقه اذعى كمال الحدّ قضى بالعتق على السيد وبالحدّ على القاذف ومنها ما لو أقام العبد المشترى بينة أن البائع كان أعتقه فانه يقضى بالعتق على البائع وببطلان شراء المشترى منه وكذا لو ادّعى ان سيدى انما هو فلان وقد أعتقنى وأقام بينة ومنها ما لو قال لرجل ما بايعت فلانا فعلىّ فأقام المدّعى بينة أنه باع فلانا عبدا بكذا قضى بالثمن على المشترى وبلزومه على الكفيل ومنها ما لو أقام بينة على رجل انك اشتريت هذه الدار من فلان وأنا شفيعها فأنكر وأقام بينة عليه بالشراء من فلان قضى على الغائب بالشراء منه وعلى الحاضر بلزوم الشفعة ومنها

ووصيه ومتولى الوقف) أفاد بالاستثناء
أن القاضى انما يحكم على الغائب والميت لا
على الوكيل والوصى فيكتب فى السجل انه
حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله
وبحضرة وصيه جامع الفصولين وأفاد
بالكاف عدم الحصر فان أحد الورثة كذلك
ينتصب خصما عن الباقين وكذا أحد شريكى
الدين وأجنبى بيده مال يتيم وبعض الموقوف
عليهم أى لو الوقف ثابتا كما مرّ فى بابه (أو)
نائبه (شرعا كوصى) نصبه (القاضى) خرج
المسخر كما سيجىء (أو حكما بأن يكون ما يدّعى
على الغائب سببا) لا محالة فلو شرى أمة ثم
ادّعى أن مولاها زوجها من فلان الغائب
وأراد ردّها بعيب الزواج لم يقبل لاحتمال
أنه طلقها وزال العيب ابن كمال (لما يدّعى على
الحاضر) مثاله (كما اذا) ادّعى دارا فى يد
رجل و (برهن) المدّعى (على ذى اليد انه
اشترى) الدار (من فلان الغائب فحكم)
الحاكم (على) ذى اليد (الحاضر كان) ذلك
حكما على الغائب) أيضا حتى لو حضر وأنكر
لم يعتبر لان الشراء من المالك سبب الملكية
لا محالة وله صور كثيرة ذكرها فى المجتبى
تسعا وعشرين

مالو قال لرجل لفلان على ألف فاقضها فأقام المأمور بينة أنه قضاها يقضى بقبض الغائب والرجوع على الآمر
ومنها مالو قال لغيره العبد الذى فى يدى لفلان فاشتره لى وانقد الثمن وأقام المأمور بينة أنه فعل ذلك قضى بالشراء
من فلان وبلزوم مثل الثمن على الآمر ومنها مالو قال لرجل اضمن لهذا ما داينى فضمن وأقام بينة أن فلانا داينك
كذا وانى قضيته عنك قضى بالقضاء على الغائب وبالدين على الحاضر ومنها الكفيل بأمر أقام بينة على الاصيل
أنه أوفى الطالب قضى بالايفاء للطالب وبلزوم مثله على الاصيل ومنها مالو أقام بينة على أن له على فلان ألفا
وأنه أحالنى بالدين الذى له عليك قضى بالدين على فلان وبلزوم المطالبة على المحال عليه وهذا بناء على أنه لا يشترط
فى الحوالة رضى المحتال عليه وقد تقدم أنه شرط ومنها مالو أقام بينة على رجل أنه كان لفلان عليك ألف احلت
بها على وأديتها اليه قضى بالايفاء لفلان وبلزوم مثلها على المحيل وذلك لانه لا يشترط كون الاحالة بدين على
المحتال عليه ومنها مالو طالب البائع المشترى بالثمن فأقام هو بينة أنه أحاله بالثمن على فلان قضى على فلان بتوجه
المال وببراءة المشترى من الثمن ومنها مالو قال ان جنى عليك فلان فأنا كفيل بنفسه فأقام بينة أنه جنى عليه
فلان قضى بموجب الجناية على فلان وبلزوم احضار الكفيل الاصيل ومنها مالو أقام بينة على رجل فى يده
دار أنها له فأقام ذو اليد بينة أن فلانا وهبها له وسلم أو أودع أو باع قضى بالهبة وما معها وعلى الحاضر بالمنع ومنها
مالو أقام ذو اليد بينة أن المدعى باعها من فلان وقبضها تبطل بينة المدعى ويلزم الشراء الغائب ومنها مالو قال
ذو اليد أودعنيه فلان فطلب تحليفه به فنكل فقضى عليه نفذ على فلان الغائب وألزم الحاضر الدفع ومنها
مالو قال وصل الى من زيد وكيل فلان بأمره أو من غاصبه منه وحلف المدعى ما يعلم دفع زيد فقضى عليه نفذ على
فلان وفيه نظر ومنها مالو أقام بينة على عبد أن مولاه أعتقه وانه قطع يده بعد ذلك أو استدان منه أو اشترى
أو باع منه ومنها ما قيل انه لو قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فأنت طالق فأقامت بينة على الحاضر أن فلانا
طلق امرأته ومنها مالو أقام الحاضر على القاتل بينة أن الولى الغائب قد عفا والمراد المطالبة بالدية لوجود
العفو من بعض الاولياء تقبل البينة فى جميع هذه الصور ويتضمن القضاء على الحاضر القضاء على الغائب فيها
انتهى بتصرف (قوله لا يقبل) لان الشرط ليس بأصل بالنسبة الى المشروط بخلاف السبب فان قضى فقد
قضى على الغائب ابتداء قهستانى (قوله فى الاصح) مقابله ما عن البزدوى وبعض من المتأخرين أنه يقضى
فى الشرط كما يقضى فى السبب (قوله لعدم ضرر الغائب) مفهومه أنه لو لزمه ضرر كما اذا علق زيد طلاق امرأته
بدخول الدار والظاهر أنه فى حكم الاول للزوم الضرر (قوله ومن حيل اثبات العتق الخ) هى من جملة
الصور السابقة قريبا (قوله ومن حيل الطلاق) الى آخر المسائل مفرعة على الضعيف كما صرح به فى المنح لانها
من قبيل الشرط المضر للغائب انتهى حلبى قال فى جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف
المشايخ انتهى منح (قوله حيلة الكفالة) بأن تدعى المرأة على رجل أنك قلت ان طلقك زوجك فأنا كفيل بما عليه
من مهرك فأقر بالكفالة وأنكر الطلاق فأقامت بينة به قضى بالطلاق وبالكفالة ومثلها الصورة الآتية (قوله
ومن أراد أن لا يزنى الخ) ان كانت هذه الحيلة صدقا فلا وجه لتسميتها حيلة ولا لقوله ومن أراد أن لا يزنى
وصنيعه يوهم أن ذلك سائغ كذبا وليس كذلك بل مثله من أكبر الكبائر (قوله فبرهن عليها بالطلاق) ظاهره
أن برهان الطلاق يثبت الزوجية مع انه لا تلازم بينهما فان كان المراد برهن عليها بالطلاق وبالنكاح فهو ظاهر
(قوله ينفذ فى أظهر الروايتين) هذا محمول على ما اذا قضى للمفقود لا فى مطلق الغائب كما اذا أقام القاضى
ابن المفقود وكيلا فى طلب حقوقه فأتى برجل وقال ان لابى الغائب على هذا الرجل ألف درهم وانى أخاف
أن يتوارى هذا الرجل فان القاضى يقبل بينة الابن على المال ويحكم به لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضى
تصرف فى ماله بخلاف ما اذا كان غائبا غير مفقود الخ (قوله ورجح فى الفتح توقفه) صنيعه يقتضى أن هذا قول
ثالث مع أنه عين القول بعدم النفاذ ويدل له ما فى البحر حيث قال وقدمنا اختلاف التصحيح فى نفاذ القضاء
على الغائب فصحح الشارح عدمه وفى الخلاصة والبزازية والفتوى على النفاذ ورجح الاول فى فتح القدير وأنه لا بد
من امضاء قاض آخر لان الاختلاف فى نفس القضاء انتهى حلبى (قوله اشترى بالخيار) أى وأراد الرد فى المدة
فاختفى البائع فطلب المشترى من القاضى أن ينصب خصما عن البائع ليرده عليه وذكر فيها صاحب البحر قولين
من غير ترجيح (قوله اختفى المكفول له) صورته كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب

(ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا) لما
يدعيه على الحاضر كما اذا ادعى عبد على
مولاه أنه علق عتقه بتطليق زوجة زيد وبرهن
على التطليق بغيبة زيد (لا) يقبل فى الاصح
(اذا كان فيه ابطال حق الغائب) فلو لم يكن
كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد الدار
يقبل لعدم ضرر الغائب ومن حيل اثبات
العتق على الغائب أن يدعى المشهود عليه أن
الشاهد عبد فلان فبرهن المدعى أن مالكه
الغائب أعتقه تقبل ومن حيل الطلاق حيلة
الكفالة بمهرها معلقة بطلاقها ودعوى
كفالته بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومن أراد
أن لا يزنى بخليته مافى دعوى البزازية ادعى
عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت
عدتها وتزوجها فأقرت بزوجية الغائب
وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى
عليها أنها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة
البينة اذا حضر الغائب (ولو قضى على غائب
بلا نائب ينفذ) فى أظهر الروايتين عن أصحابنا
ذكره ملا خسرو فى باب خيار العيب (وقيل
لا) ينفذ ورجحه غير واحد وفى المنية والبزازية
ومجمع الفتاوى وعليه الفتوى ورجح فى الفتح
توقفه على امضاء قاض آخر وفى البحر والمعتمد
أن القضاء على المسخر لا يجوز الا لضرورة
وهى فى خمس مسائل اشترى بالخيار فتوارى
اختفى المكفول له

الطالب فى الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضى فنصب وكيلا
عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية وانما هو فى بعض الروايات عن أبى يوسف كذا
فى جامع الفصولين بحر (قوله حلف ليوفينه اليوم الخ) سواء كان حلفه بطلاق أو عتاق منجزا أو معلقا بأن علق
المديون العتق أو الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم غاب الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضى ينصب
وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى خانية وذكر الشيخ شرف الدين الغزى
أنه لا حاجة الى نصب الوكيل لقبض الدين فانه اذا دفع الى القاضى برفى يمينه على المختار المفتى به كما فى كثير من
كتب المذهب المعتمدة ولو لم يكن ثمة قاض حنث على المفتى به انتهى (قوله فتغيبت) تريد ايقاع الطلاق عليه فانه
ينصب من يقبض لها (قوله اذا توارى الخصم) أى اختفى فى بيته ولا يحضر مجلس القاضى (قوله فالمتأخرون
أن القاضى ينصب وكيلا) بعد أن يبعث أمينا الى باب داره فينادى على بابه ثلاثة أيام ثم ينصب عنه وكيلا
للدعوى وهو قول أبى يوسف استحسنه وعمل به (قوله أنه قول الكل) أى النصب عن الخصم المتوارى وهو الذى
تعطيه عبارة الكمال (قوله وولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضى لا للورثة) الا أن يرضى الغرماء وللورثة
حق استخلاصها فاذا أراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال يجبر رب الدين على القبول أما لو قالوا نحن نؤدى
الدين ولم يكن المال نقدا كان للقاضى أن يبيع التركة ويقضى حق الغرماء والتركة باقية على ملك المورث
عند ابن سلمة فليس بسائبة ولو وهب الوارث شيأ من المستغرقة ثم سقط الدين لا ينفذ ولو أعتق ثم سقط نفذ (فرع)
لو علق طلاقها بدخول دار فلان فمات فلان وعليه دين مستغرق فدخلتها فعلى ما سبق عن ابن سلمة أنه يحنث
وقال أبو الليث لا يحنث لانه وان كان عليه دين فقد زالت عن ملكه بالموت ولهذا يتوقف عتق الوارث على قضاء
الدين ولو كان ملك الميت ابطل انتهى منح بتصرف (قوله يقرض القاضى مال الوقف الخ) أى يستحب له ذلك
لانه لكثرة اشتغاله لا يمكن أن يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض أنظر لليتيم لكونه
مضمونا والوديعة أمانة وينبغى للقاضى أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال الايتام أى ونحوهم حتى لو اختل
واحد منهم أخذ منه المال لان القاضى وان قدر على الاستخلاص انما يقدر من الغنى لا من الفقير ولهذا لا يملك
قرضه من المعسر ابتداء فكذا لا يتركه عنده انتهى بحر وليس للقاضى أن يستقرض ذلك لنفسه هندية (قوله
والغائب) وله بيع منقوله عند خوف التلف اذا لم يعلم بمكان الغائب أما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه اليه (قوله
واللقطة) أى وله اقراض اللقطة من الملتقط بحر والظاهر أن التقييد بالملتقط اتفاقى (قوله من ملىء) فى المصباح
رجل ملىء على فعيل غنى مقتدر ويجوز الابدال والادغام انتهى وفى تاج الشريعة يقرض القاضى من الثقات
والثقة الملىء الحسن المعاملة انتهى فلا يملكه من المعسر كما سلف وفى تهذيب القلانسى ويصدق القاضى فيما قاله
من التصرف فى الاوقاف وأموال الايتام والغائبين من أداء وقبض انتهى وفى الخزانة اذا آجر الاب أو الجد أو
القاضى الصغير فى عمل من الاعمال فالصحيح جوازها وان كانت بأقل من أجر المثل انتهى (قوله حيث لا وصى)
ولو منصوب القاضى لان القرض من التصرف فى ماله وهو ممنوع عنه مع وجود وصيه كما فى القنية (قوله
ولا من يقبله مضاربة) فيه أن مال المضاربة أمانة غير مضمون فمقتضاه أن يكون القرض أولى كذا بحثه الحموى
(قوله ويكتب الصك) هو كتاب الاقرار بالمال وغيره فارسى معرب حموى قال فى الفتح وهو الحجة (قوله لا يقرض
الاب) اختلف التصحيح فى اقراض الاب ولو لنفسه والمعتمد ما فى المتون قال فى البحر ولم أر حكم الجد فى جواز
اقراضه على رواية جوازه للاب والظاهر أنه كالاب لقولهم الجد أب الاب كالاب الا فى مسائل انتهى أى وليست
هذه منها (قوله لانه لا يقضى لولده) فانه ربما ينكر المستقرض أى فيحتاج الى قيام بينة وانما يسمعها ويقضى بها
القاضى وهو لا يقضى لولده قال فى الشرنبلالية فتنتفى العلة المسوغة لجواز اقراضه انتهى (قوله ولا الوصى)
ولو منصوب القاضى كما فى جامع الفصولين ولو فعله لا يعد خيانة فلا يعزل به وليس له أن يستقرض لنفسه على
الاصح وفى جامع الفصولين لو استقرض الوصى ماله أى اليتيم وربح به ثم أنفق عليه مدة يكون متبرعا اذا صار
ضامنا فلا يتخلص مالم يرفع أمره الى الحاكم وقيدنا بالاقراض لان للوصى البيع نسيئة ومثله متولى الوقف
فليس له اقراض مال المسجد فلو أقرضه ضمن الا أن يكون أحرز قال فى جامع الفصولين لو أقرض مال المسجد
ليأخذه عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا بأس به وفى العدة يسع المتولى اقراض ما فضل من غلة الوقف

حلف ليوفينه اليوم فتغيب الدائن جعل
أمرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت *
الخصم اذا توارى الخصم فالمتأخرون أن
القاضى ينصب وكيلا فى الكل وهو قول
الثانى خانية قلت ونقل شراح الوهبانية عن
شرح أدب القاضى أنه قول الكل وان
القاضى يختم بيته مدة يراها ثم ينصب
الوكيل (وولاية بيع التركة المستغرقة بالدين
للقاضى لا للورثة) لعدم ملكهم حيث كان
الدين لغيرهم (يقرض القاضى مال الوقف
والغائب) واللقطة (واليتيم) من ملىء
موثوق حيث لا وصى ولا من يقبله مضاربة
ولا مستغلا يشتريه وله أخذ المال من أب
مبذر ووضعه عند عدل قنية (ويكتب
الصك) ندبا ليحفظه (لا) يقرض (الاب) ولو
قاضيا لانه لا يقضى لولده (و) لا (الوصى)
ولا الملتقط فان أقرضوا ضمنوا والحيلة فى ذلك
التحصيل

لو أحرز انتهى (قوله بخلاف القاضى) أشار به الى الجواب عما وجهت به الرواية الاخرى من أن الاب له أن يقرض لان ولايته أعم من ولاية القاضى لانها فى النفس والمال كولاية القاضى ويزيد عليه بزيادة الشفقة المانعة من ترك النظر فالظاهر أنه انما يقرض ممن يأمن جحوده وحاصل الجواب أن الاعتبار فى جواز القرض وعدمه ليس لقرب القرابة ولا زيادة الولاية بل لتمام القدرة على الاسترجاع بعد وجود أصل الولاية ولا قدرة للاب عليه بخلاف القاضى فانه لو لم يجد الشهود ماتوا أو غيبة قضى بعلمه أو استخرج أفاده الكمال (قوله ومتى جاز للملتقط) هذا فى مقام الاستدراك على قوله ولا الملتقط أى فالمنع انما هو عند عدم جواز التصدق به بان يظن أن صاحبه يطلبه فان عرفه حتى غلب على الظن عدم طلبه فله أن يقرضه كما له أن يتصدق به مع الضمان عند الطلب (قوله ولو قضى بالجور الخ) قال فى الهندية ثم قضاء القاضى اذا وقع بخلاف الحق لا يخلو عن وجهين خطا وعمد فان أخطأ فهو وجهان الاول أن يكون فى حق الله تعالى الثانى أن يكون فى حق العباد ففى الثانى ان أمكن التدارك والرد بأن قضى بمال أو صدقة أو طلاق أو عتاق ثم ظهر خطؤه بأن ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون فى القذف يبطل القضاء ويرد العبد رقيقا والمرأة الى زوجها والمال الى من أخذ منه وان أخطأ فيما لا يمكن رده بأن كان قضى بالقصاص واستوفى لا يقتل المقضى له بالقصاص وان تيقن أنه قتل بغير حق ويصير صورة القضاء شبهة مانعة من وجوب القصاص ولكن تجب الدية فى مال المقضى له وهذا كله اذا ظهر خطأ القاضى بالبينة أو باقرار من المقضى له فأما اذا ظهر ذلك باقرار القاضى لا يظهر ذلك فى حق المقضى له حتى لا يبطل قضاؤه فى حق المقضى له وان أخطأ وكان ذلك فى حق الله تعالى بأن قضى بحد الزنا أو بحد السرقة أو بحد شرب الخمر واستوفى القطع والرجم والحد ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون فى القذف فضمان ذلك فى بيت المال وان كان القاضى تعمد الجور فيما قضى وأقر به فالضمان فى ماله فى هذه الوجوه كلها بالجناية والاتلاف ويعزر القاضى على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة قال ويعزل عن القضاء انتهى بنوع تصرف (قوله انعزل) وفى المحيط أنه لا ينعزل ولكن يستحق العزل هندية (قوله وفيه الخ) ليس فى عبارة المنح (قوله اذا غاب جوره ورشوته) الاظهر أن الواو بمعنى أو (قوله ردت قضاياه) هذا صريح فى عزله (قوله وشهادته) أى اذا كان شاهدا وهذا ضعيف وقد قدم صاحب البحر عنه ما نصه قال أبو حنيفة لو قضى القاضى زمانا بين الناس ثم علم أنه مرتش ينبغى للقاضى الذى يختصمون اليه أن يبطل كل قضاياه انتهى على أن الشاهد ترد شهادته بفسقه من غير تكرر فليتأمل وليراجع (قوله القضاء مظهر لا مثبت) أى مظهر لحق الخصم لانه ثابت عند الله قبل الحكم لا مثبت أى لحكم لم يكن قبله وهذا لا يظهر الا اذا كان القضاء صادف الواقع فأما اذا خالفه كالقضاء بشهادة الزور المتقدمة قريبا فهو مثبت تأمل (قوله ويتخصص بزمان الخ) أى يتخصص من الامام قال فى مختصر الظهيرية اذا قلد الامام رجلا القضاء يوما أو مجلسا جاز ويتوقت بالزمان والمكان وفى الخلاصة السلطان اذا قلد القضاء رجلا واستثنى خصومة أو رجلا معينا صح الاستثناء ولا يصير قاضيا فى تلك الخصومة ولو قال لا تسمع حوادث فلان حتى أرجع من السفر لا يجوز للقاضى أن يسمع ولو قضى لا ينفذ انتهى بيرى (قوله خمسة) أنث العدد لتأويل السنة بالعام أو الحول (قوله فلا تسمع الآن بعدها) أى لنهى السلطان عن سماعها بعدها وهذا الحكم باق بعد موت السلطان الذى نهى لانه من عادتهم أنه اذا تولى سلطان عرض عليه قانون من قبله فيتبعه ذكره صاحب البحر وفى الحموى أخبرنى أستاذى يحيى المنقارى أن السلاطين الآن يأمرون قضاتهم فى جميع ولايتهم أن لا يسمعوا دعوى بعد خمس عشرة سنة سوى الوقف والارث انتهى وذلك لقطع الحيل والتزوير وما فى الخلاصة المدعى والمدعى عليه اذا كانا فى موضع ولا مانع وادعى بعد ثلاثين سنة وفى المبسوط بعد ثلاث وثلاثين وفى فتاوى العتابى بعد ست وثلاثين لا تسمع الا أن يكون المدعى غائبا أو مجنونا وليس له ولى أو المدعى عليه والياجائرا يخاف منه وذلك فيما عدا الارث والوقف كما فى صرة الفتاوى فذلك قبل صدور النهى عن سماعها وقد تظاهرت نصوص المتأخرين على عدم السماع بعدها الا فى المستثنى ولم يقيدوا دعوى الارث والوقف بمدة فيما رأيت الآن قال فى معين المفتى ان القاضى لا يسمعها من حيث كونه قاضيا أما لو حكمه الخصمان فى تلك القضية التى مضى عليها المدة المذكورة فله أن يسمعها انتهى والظاهر أن هذا محله عند التجاحد أما عند اقرار المدعى عليه بما ادعى به المدعى فلا مرية فى أمر القاضى بالدفع مثلا ويدل على هذا التعليل بقطع الحيل والتزوير (تتمة) لا تسمع الدعوى عن رأى رجلا يتصرف فى أرض زمانا

بخلاف القاضى ويستثنى اقراضهم للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا بحر ومتى جاز للملتقط التصدق فالاقراض أولى (ولو قضى بالجور فالغرم عليه فى ماله ان متعمدا وأقر به) أى العمد (ولو خطأ فالغرم على المقضى له) درر وفى المنح معزيا للسراج قال محمد لو قال تعمدت الجور انعزل عن القضاء وفيه عن أبى يوسف اذا غاب جوره ورشوته ردت قضاياه وشهادته * فروع * القضاء مظهر لا مثبت ويتخصص بزمان ومكان وخصومة حتى لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة فسمعها لم ينفذ قلت فلا تسمع الآن بعدها

ولم يدع الرائى طول حياة المتصرف وفى منية الفقهاء رأى غيره يبيع أرضا فقبضها المشترى وهو ساكت كان ذلك اقرارا بالملك للبائع فهذا يدل على أن السكوت عن المعارضة اذا رأى غيره يتصرف فى شئ ينزل منزلة اقراره بأنه لا حق له وفى الكنز باع عقارا وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع انتهى قال الشلبى فالعتق والوقف كذلك انتهى فلو أعتق شخص أمته بحضور أخيه وهو ساكت ثم ادعى الاخ بعد موت المعتق أنه له حصة فى الامة المعتقة لا تسمع دعواه أبو السعود قال فعلى هذا متى ثبت أن الخصم عاين ذا اليد يتصرف فى المتنازع فيه تصرف الملاك وهو ساكت عن المعارضة من غير مانع كان ذلك مانعا من الدعوى فلا تقبل بينته ولا يتقيد حينئذ ترك المعارضة بما اذا مضى عليها خمس عشرة سنة ويحمل قولهم ان الدعوى بعدها لا تسمع الا فى المستثنى على عدم معاينة التصرف انتهى (قوله الا بأمر) أى من امام (قوله الا فى الوقف والارث ووجود عذر شرعى) أى كصبا وجنون وغيبة وفى فتاوى سيدى خير الدين سئل فيما اذا تعذرت الدعوى لغيبة المدعى عليه ثم وجد بعد خمس عشرة سنة هل تسمع الدعوى بعدها أم لا أجاب نعم تسمع لان السلطان نصره الله فيما اشتهر عنه استثنى من المنع ثلاث مسائل مال اليتيم والوقف والغائب ومن المعلوم أن الترك لا يتأتى من الغائب له أو عليه لعدم تأتى الجواب منه مع الغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى مع الغيبة الدعوى عليه ولا فرق بين غيبة المدعى والمدعى عليه انتهى وعلم من اطلاقهم سماع الدعوى فى هذه المستثنيات عدم تقييدها بمدة ولم يذكر الشارح مال اليتيم لانه ان مضى بعد بلوغه هذا المقدار وهو ساكت عالم لا يقضى وان لم يمض لا يمنع من سماعها لعدم تحقق هذا المقدار فالاولى لخير الدين ذكر العذر الشرعى عوض مال اليتيم (قوله والا فلا) أى ان خالف الشرع لا ينفذ كما لو أمر بمعصية وذكر صاحب البحر ناقلا عن ائمتنا أن طاعة الامام فى غير المعصية واجبة فلو أمر بصوم يوم وجب حموى ولا ينفذ تصرفه لعامة المسلمين الا اذا كان فيه منفعة لهم فلو فيه مضرة فلا ألا ترى أنه لو أذن باستهلاك مال رجل أو باستهلاك شئ من بيت المال لا يصح اذنه ولو فعل لا يكون ضامنا انتهى بيرى (قوله يلزم منه سخطك) أى ان عصوك أو سخط الخالق أى ان أطاعوك انتهى حلبى عن الاشباه وفى سخط ضم المهملة مع سكون الخاء المعجمة وفتحهما ونقل عن الصيرفية جواز التحليف وهو مقيد بما اذا رآه القاضى جائزا بأن كان ذا رأى أما اذا لم يكن له رأى فلا أبو السعود (قوله قضاء الباشا الخ) وأما التقرير فى الوظائف فيجوز مع وجود قاضيها كما أفتى بذلك الشمس الغزى وقيد المسئلة بالامير لان فى قضاء السلطان خلافا والذى فى أدب الخصاف أنه ينفذ وهو الاصح وبه يفتى (قوله وكتابه الى القاضى) الظاهر أنه يشترط فى كتابه الى القاضى ما يشترط فى كتاب القاضى الى القاضى (قوله من السلطان) الذى لا والى من الخلق فوقه أبو السعود مزيدا (قوله الا فى أربع عشرة مسئلة) الذى فى البحر انها سبع عشرة مسئلة وهى المحكم اذا قضى فى فصل مجتهد فيه ثم رفع الى قاض أو محكم آخر أمضاه ان وافق رأيه والا نقضه وأنه لا بد من تراضيهما عليه وأنه لا يجوز تعليقه ولا اضافته عند أبى يوسف وأنه لا يجوز التحكيم فى حد وقود ودية على العاقلة على الصحيح لان تحكيمهما بمنزلة صلحهما وهما لا يملكان دمهما ولهذا لا يباح بالاباحة وكذا لا ولاية له على العاقلة ولا ينفذ حكمه عليها ولا على القاتل بالدية وأنه لا يفتى بجوازه فى فسخ اليمين المضافة والصحيح أنه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضى المولى لكن هذا يعلم ولا يفتى به ومعنى قولهم لا يفتى به أن المفتى لا يجيب بالحل كتابة أو لسانا بل يسكت كما فى الصغرى بحر وظاهر الهداية أن المفتى يجيب بعدم الحل أبو السعود أنه لا يتعدى حكمه الى الغائب لو كان ما يدعى عليه سببا لما يدعى على الحاضر الا فى مسئلة لو حكم أحد الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما وألزم الشريك شيأ من المال المشترك بعد حكمه على الشريك تعدى الى الشريك الغائب لان حكمه بمنزلة الصلح فى حق الشريك الغائب والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما فى معناه حموى وأنه لا يجوز كتابه الى القاضى كما لا يجوز كتاب القاضى اليه وأنه لا يحكم بكتاب قاض الا اذا رضى الخصمان وأنه اذا ارتد انعزل فاذا أسلم فلا بد من تحكيم جديد وأنه لو رد شهادة بتهمة فلقاض أو محكم آخر قبولها وأنه لا يتعدى حكمه من وارث الى الباقى وأنه لا يتعدى حكمه بالعيب الى بائع البائع الا اذا رضى بالتحكيم وأنه لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله وأنه لا يصح حكمه على وصى صغير بما فيه ضرر على الصغير وأنه لا يتقيد بيلد التحكيم بل له الحكم فى البلاد كلها

الا بأمر الا فى الوقف والارث ووجود عذر شرعى وبه أفتى المفتى أبو السعود فليحفظ * أمر السلطان انما ينفذ اذا وافق الشرع والا فلا أشباه من القاعدة الخامسة وفوائد شتى لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك الى أمر يلزم منه سخطك أو سخط الخالق تعالى * قضاء الباشا وكتابه الى القاضى جائز ان لم يكن قاض ولى من السلطان والمحكم كالقاضى الا فى أربع عشرة مسئلة ذكرناها فى شرح الكنز يعنى البحر وفى الفصل الاول من جامع الفصولين القاضى بتأخير الحكم يأثم ويعزل ويعزر

وأنه لو اختلف فى المحكم لاختلاف الشهادة فشهد شاهد أنه وكله فى الخصومة الى فلان الفقيه وشهد الآخر أنه وكله بخصومة الى فقيه آخر لا يجوز حكم أحدهما لان حكم المحكم توسط والمتوسطون فى ذلك يختلفون لاختلاف الذكاوة فالرضا بأحدهما لا يكون رضا بالآخر فكان التقييد مفيدا بخلاف ما اذا اختلفا فى تعيين القاضى فان الشهادة جائزة ويتعين أحدهما لان القاضى انما يقضى بحكم الشرع البينة على المدعى واليمين على من أنكر وهذا لا يختلف فلا يفيد التقييد فلم يصح وان حكمه لا يرفع الخلاف بخلاف القاضى فى جميعها قال الحلبى ومحل هذه المسائل باب التحكيم انتهى وهى تزيد على سبع عشرة خصوصا اذا نظر الى تفصيل الحد والقود والدية ومن جملة ما يخالف فيها القاضى أنه لا يحكم باللعان بين الزوجين كما فى البرجندى (قوله لا يجوز للقاضى) أى يجب على القاضى الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة مثلا على سبيل الفور فلو أخر أثم الترك الفرض ويكفر اذا لم يره واجبا كما قيد به ابن ملك فى شرح المجمع وفى شرح الكنز للزيلعى أن القضاء واجب عليه بعد عدالة التهمة حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر انتهى (قوله لريبة) أى عند القاضى فى الشهود كما اذا شهد ثلاثة عنده فى حادثة ثم قال واحد منهم قبل أن يقضى القاضى بشهادتهم أستغفر الله كذبت فى شهادتى فسمع القاضى مقالته من غير تعيين شخصه فسألهم عن ذلك فقالوا كلنا على شهادتنا فان القاضى لا يقضى بشهادتهم أفاده البيرى (قوله ولرجاء صلح أقارب) قال فى لسان الحكام اذا اختصم الى القاضى الاخوة أو بنو الاعمام ينبغى أن يدافعهم قليلا ولا يعجل بالقضاء بينهم لعلهم يصطلحون لان القضاء وان وقع بحق ربما يكون سببا للعداوة بينهم قال العلامة الشيخ صالح وهذا لا يختص بالاقارب بل يفصل بين الاجانب لان القضاء يورث الضغينة فيحترز عنه مهما أمكن انتهى وفى البيرى ما يفيده وهذا لا ينافى وجوب القضاء فورا لانه محمول على ما اذا لم يطمع القاضى فى حصول الصلح ويؤيده ما فى الاختيار وخزانة الاكمل أنه اذا طمع القاضى فى ارضاء الخصمين لا بأس بردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحان ولا يردهما أكثر من مرتين وان لم يطمع أنفذ القضاء انتهى والطمع بظهور قرينة يستدل بها على رجاء الصلح أبو السعود ملخصا (قوله واذا استمهل المدعى) مراده ما يعم المدعى عليه اذا ادعى دفعا وفى البيرى أنه اذا ادعى زيد على بكر حقا فسمع القاضى دعوى زيد وطلب منه البينة فاستمهل زيد فانه يمهله وكذا اذا أقام البينة فادعى بكر ما به تندفع دعوى زيد فطلب القاضى منه بينة الدفع فاستمهل فانه يمهله أيضا وهذا اذا ادعى دفعا صحيحا فان كان فاسدا لا يمهله ولا يلتفت اليه انتهى وبقى أخرى يؤخر فيها القضاء اذا لم يعتمد على فتوى أهل مصره فبعث الفتوى الى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء وهى فى الخلاصة (قوله لا يصح رجوعه عن قضائه) قيد بالرجوع لانه لو أنكر القضاء وقال الشهود قضى كان القول قوله على المفتى به ذكره ابن الغرس (قوله لو بعلمه) أى وقد تبين له أن علمه كان وهما كما اذا اعترف عنده شخص لشخص بمبلغ وغاب عنه ثم شخصان تداعيا عنده فحكم على أحدهما ظانا منه أنه ذلك المعترف ثم تبين له أنه غيره له نقضه بل يجب عليه نقضه أفاده ابن وهبان فى شرح منظومته * تنبيه * شرط القضاء بالعلم عند الامام رضى الله تعالى عنه أن يعلم حال قضائه فى المصر الذى هو قاضيه بحق غير حد خالص لله تعالى كبيع وقرض أو تطليق زوج أو قتل عمد أو حد قذف ولو علم قبل القضاء فى حقوق العباد ثم ولى فرفعت اليه تلك الحادثة أو علمها فى حال قضائه فى غير مصره ثم دخل فرفعت اليه لا يقضى عنده وقالا يقضى هذا حاصل ما فى الفتح حموى (قوله أو ظهر خطؤه) من حيث الحكم الشرعى كحنفى قضى بصحة هبة المشاع الذى يحتمل القسمة ثم ظهر له أنه أخطأ انتهى حموى (قوله أو بخلاف مذهبه) وهو لا يعلم لا ينفذ لانه قضى بما هو باطل فى اعتقاده فلا ينفذ ولو نسى مذهبه وقضى على أنه مذهب نفسه ثم تبين له أنه مذهب خصمه صح عند الامام لا عندهما كما فى أدب القاضى وهذا اذا لم يكن القاضى من أهل الاجتهاد فان كان صح قضاؤه ولا يكون لغيره أن يبطله انتهى تنوير الاذهان وقد سبق ما فى ذلك من أن المقلد ليس له أن يخالف معتمد مذهبه (قوله فعل القاضى حكم) اختلف فيه فنقل صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة أنه حكم وصرح به فى بيوع المحيط والامام السرخسى وصرح به محمد فى الاصل قال اذا حضرت الورثة للقاضى وطلبوا القسمة وفيهم وارث غائب أو صغير والتركة عقار قال أبو حنيفة لا أقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت وانهم ورثته وقال أبو يوسف ومحمد نقسم بينهم باقرارهم فأبو حنيفة قال لا أقسم بينهم بقولهم ولا أقضى على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضى قضاء منه انتهى

والذى

وفى الاشباه لا يجوز للقاضى تأخير الحكم بعد وجود شرائطه الا فى ثلاث لريبة ولرجاء صلح أقارب واذا استمهل المدعى لا يصح رجوعه عن قضائه الا فى ثلاث لو بعلمه أو ظهر خطؤه أو بخلاف مذهبه * فعل القاضى حكم

والذى اعتمده ابن الغرس وقال انه الصواب والتحقيق أن الفعل لا يكون حكما وبه جزم الكمال ونص الامام قاطع للشبه فانه نص محمد فى المبسوط عنه أنه يكون حكما كما رأيت والذى يظهر أن من قال انه ليس بحكم بناه على قول الصاحبين فانهما قالا بقسمة التركة فى المسئلة السابقة وما ذاك الا لكونه ليس حكما والظاهر كما قال بعض أن مرادنا بالفعل هنا ما صدر من القاضى بغير لفظ حكمت وقضيت وأنفذت القضاء وغير ذلك من الصيغ المختصة به (قوله فلو زوج اليتيمة من نفسه أو ابنه لم يجز) لانه حينئذ يكون حكما لنفسه أى أو لابنه والقاضى لا يقضى بذلك اجماعا ويرد على ذلك أن القاضى له أن يعزر أحد الخصمين اذا أساء الادب بين يديه بأن قال قضيت على بالجور أو ارتشيت أو ما أشبه ذلك اذ هو فى ذلك حاكم لنفسه وهى أيضا مما يغلب فيه حق العبد ولم يحصل فيها دعوى فهذه المسئلة تخالف الاصل من هذين الوجهين وأجيب بأن المشايخ استحسنوا ذلك صيانة لمجالس القضاء وحسما لمادة الفساد (قوله الا فى مسئلتين) استثناء من قوله فعل القاضى حكم لا مما يليه (قوله كان وكيلا) فلا يكون فعله حكما حتى لو رفع عقده الى مخالف كان له نقضه اشباه عن القاسمية (قوله كان له اعطاء غيره) مقيد بما اذا لم يجعله القاضى راتبة له أو كان من فقراء القرابة وحكم له به قال فى منتخب المحيط الرضوى للعلامة العينى ما نصه قال أرضى هذه صدقة موقوفة على الفقراء يدخل فقراء قرابته وأولاده أيضا وصرف الغلة اليهم أولى من صرفها للاجانب ثم الصرف الى ولد الواقف أوصل لانه أقرب الى الواقف كذا ذكره هلال بن يحيى مطلقا نازع الاقرباء غيرهم من الفقراء أولا وان أعطى القاضى بعض القرابة ولم يقض لهم بذلك ولم يجعله راتبة فى الوقف كان لقاض آخر أن ينقض ذلك لان فعله كفعل الواقف انتهى وقدم المؤلف فى القاعدة الخامسة أن تقرير القاضى فى المرتبات غير لازم الا اذا حكم بعدم تقرير غيره فيلزم حينئذ وهى فى أوقاف الخصاف انتهى بيرى مختصرا وفى الظهيرية ولو حكم بأن لا يصرف الا اليه نفذ حكمه انتهى (قوله أمر القاضى حكم) كقوله بعد اقامة البرهان على المدعى عليه سلم الدار اليه وكالامر بدفع الدين وبحبس الذى عليه الحق كما فى الاشباه وقوله حكم هو أحد قولين وجزم فى العمادية وجامع الفصولين بأنه لا يكون حكما (قوله الا فى مسئلة الوقف المذكورة) قال فى العمادية والبزازية وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابة الواقف فأمر القاضى بأن يصرف شئ من الوقف اليه كان بمنزلة الفتوى حتى لو أراد أن يصرفه الى فقير آخر صح اشباه (قوله القاضى يحلف غريم الميت الخ) ولو قالت الورثة لا نريد يمين الطالب ولا نستحلفه لا يلتفت القاضى الى ذلك ولا يدفع اليه شيأ حتى يستحلفه لان اليمين ليس للورثة بل للميت لانه قد يكون له غريم آخر انتهى شرح أدب القاضى أى فلا يكون للورثة حق فيها فلا يلتفت الى قولهم قال فى البحر ولا خصوصية للدين بل فى كل موضع يدعى حقا فى التركة وأثبته بالبينة وعزاه الى الولوالجية وهل التحليف واجب أو مندوب قال المقدسى لم أره وقيد بالقاضى لان الوصى له أن يدفع دين الميت اذا أقر به عنده قال فى الملتقط وصى علم بدين الميت باقراره أو بالمعاينة يؤدى وان كان بالشهادة لا يؤدى قبل القضاء فان خاف أن يضمن وقد علم بالدين بالاقرار لا يؤدى كذا عن خلف وشداد وفى الخانية رجل مات وعليه دين محيط بجميع ماله أو أكثره فادعى رجل على الميت دينا وعجز عن اقامة البينة قال أبو يوسف ليس له أن يستحلف أصحاب الديون ولا الورثة وان كان له بينة يقيمها على الوصى وان لم يكن له وصى أقام عنه القاضى وصيا وان كان فى مال الميت فضل عن الديون كان له أن يستحلف الورثة انتهى أى على نفى العلم (قوله أنه حلف المخدرة) قال البزدوى هى من لا تكون برزت بكرا كانت أو ثيبا ولا يراها غير المحارم من الرجال أما التى جلست على المنصة فرآها رجال أجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة حموى قلت وكذلك من زفت فى الناموسية على عادة مصر وسيأتى لذلك مزيد فى محله ان شاء الله تعالى (قوله الا بشاهدين) هى عبارة الاشباه وظاهره أنه لا بد من شاهدين غير الامين وقدم عن الصغرى أنه يقبل قول شاهد معه قال الشيخ صالح ولعل ذلك لاختلاف الروايتين (قوله من اعتمد على أمر القاضى الذى ليس بشرعى) كما اذا أوصى رجل لرجل وأمره أن يتصدق على فقراء بلدة كذا بمائة دينار وكان الوصى بعيدا عن تلك البلدة وللموصى بتلك البلدة مديون له عليه ألف درهم ولم يجد الوصى الى تلك البلدة سبيلا فأمر القاضى الغريم بصرف ما عليه من الدراهم الى الفقراء فالدين عليه باق وهو متطوع فى ذلك ووصية الميت قائمة عليه انتهى (قوله أن للسلطان مخالفة شرط الواقف) فيجوز له احداث وظيفة أو مرتب اذا كان المقرر فى الوظيفة والمرتب من مصارف بيت المال (قوله

فلو زوج اليتيمة من نفسه أو ابنه لم يجز الا فى مسئلتين اذا أذن الولى للقاضى بتزويجها كان وكيلا واذا أعطى فقيرا من وقف الفقراء كان له اعطاء غيره * أمر القاضى حكم الا فى مسئلة الوقف المذكورة فأمره فتوى فلو صرف لغيره صح * القاضى يحلف غريم الميت ولو أقر به المريض * لا يقبل قول أمين القاضى انه حلف المخدرة الا بشاهدين * الذى ليس من اعتمد على أمر القاضى بشرعى لم يخرج عن العهدة انتهى وقدمنا فى الوقف عن المنظومة المحبية معزيا للمبسوط ان للسلطان مخالفة شرط الواقف

لوغالبه قرى ومزارع) أفتى علامة الوجود المفتى أبو السعود مفتى السلطنة السليمانية بأن أوقاف الملوك والامراء لا يراعى شروطها لانها من بيت المال أو ترجع اليه بأن كان الواقف رقيق بيت المال فى عتقه نظر انتهى وهذا ليس على اطلاقه بل بالنسبة لما اذا لم يثبت لهم الملك فيه وتفصيل المقام فيها أن الواقف لارض من الاراضى لا يخلو اما أن يكون مالكا لها من الاصل بأن كان من أصلها حين من الامام على أهلها أو تلقى الملك من مالكها بوجه من الوجوه أو غيرهما فان كان الاول فلا خفاء فى صحة وقفها لوجود ملكه وان كان الواقف غيرهما فلا يخلو اما أن تكون وصلت الى يده باقطاع السلطان اياها له أو بشراء من بيت المال من غير أن تكون ملكه فان كان الاول فان كانت مواتا أو ملكا للسلطان صح وقفها وان كانت من حق بيت المال لا يصح وان وصلت الارض الى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه مسوغ فان وقفه صحيح لانه مالكها ويراعى فيها شروطه سواء كان سلطانا أو أميرا أو غيرهما وما ذكره السيوطى من أنه لا يراعى فيها الشرائط فمحمول على ما اذا وصلت الى الواقف باقطاع السلطان له من بيت المال أو بناء على أصل فى مذهبه انتهى ملخصا من التحفة المرضية (قوله وأنه يعمل بأمره) أى السلطان (قوله وان غاير الشرط) قد علمت ما فيه (قوله بأنه) الضمير الى الشان (قوله متى كان فى الوقف سعة) بفتح السين المهملة (قوله ولم يقصر) أى الذى أحدث له السلطان وظيفة فى الوقف (قوله لا يمنع) أى لا يحرم عليه تناولها وان خالف السلطان فى ذلك شرط الواقف وهذا محمول على ما اذا لم تكن ملك الواقف بالطريق المتقدم أو أنه انما أجاب بذلك اعتمادا على أن سعة الوقف غالبا تدل على أن أصله من بيت المال (قوله يحبس الولى) سواء كان وصيا أو أبا فان لم يكن له أب ولا وصى يأمر القاضى رجلا ليبيع ماله فى الدين خلاصة وسواء كان الدين دينا استهلكه أولا كما أطلقه فى المحيط انتهى (قوله لكن قدم شارحها) أى العلامة عبد البر (قوله فليتأمل نفيه) الذى يظهر فى التوفيق أن كلام الخانية فى صبى مأذون له وكلام الخلاصة فى محجور عليه وهو صريح عبارته حيث قال الصبى المحجور عليه لا يحبس بدين الاستهلاك ولكن يحبس الوصى أو أبوه الخ (قوله قاله الشرنبلالى) وأفاده أيضا الطرسوسى أخذا من عبارة الخلاصة (قوله كما نظم الشارح) أى العلامة عبد البر (قوله وينقض بيع) أى ينقضه القاضى (قوله ولو مصلحا) أى ولو كان كل من الاب والوصى مصلحا حيث كان الاصلح النقض (قوله والاصلح النقض) الواو للحال انتهى حلبى (قوله يسطر) جملة استئنافية افادت أن هذا الحكم مسطر فى كتب المذهب والمضارع بمعنى الماضى (قوله والد وصى) أى لا الصبى وقوله وللتأديب بعض يصور يعنى أن بعض مشايخ المذهب صور حبس الصبى لقصد التأديب حتى لا يتجاسر على مثله (قوله وفى الدين لم يحبس أب) المراد به ما يعم الوالدين والاجداد والجدات وقيد بالدين لانه يحبس فى النفقة تعزيرا ذكره عبد البر (قوله ومكاتب) بفتح التاء أى فلا يحبسه مولاه فى دين الكتابة ولا غيرها وفى رواية ابن سماعة يحبس فى غير مال الكتابة وسيأتى والصحيح هو الاول (قوله وعبد لمولاه) ولو كان مأذونا لان المولى لا يستوجب على عبده دينا (قوله كعكس) أى لا يحبس المولى لدين العبد لان كسبه ملك المولى وهو مقيد بما اذا لم يكن على العبد دين وان كان مديونا حبس فيه لان اكسابه حق الغرماء فيحبس ليصلوا الى ديونهم مما عليه ويجوز حبس المولى بحق الاجانب كما ذكره بعد (قوله ومعسر) فلا يحبس من عليه دين مؤجل ذكره العلامة عبد البر (قوله وكذا يحبس الخ) الاقعد فى العبارة أن يقول وكذا يحبس بدين مكاتبه غير مال الكتابة (قوله وفى غير جنس الحق يحبس) أما لو كان من جنسه وقعت المقاصة ذكره عبد البر (قوله سيدا) مفعول مقدم ومكاتبه فاعل مؤخر (قوله والعبد فيها يخير) أى وله فسخها بغير رضا المولى ذكره الشارح أيضا (قوله ذو الكتب) باسكان التاء (قوله المحرر) بصيغة اسم الفاعل صفة ذو أى الذى حررها قال العلامة عبد البر مسئلة البيت من القنية رقم للقاضى عبد الجبار وأبى حامد ثم قال فقيه لحقه دين وله كتب علق بعضها عن أستاذه وأصلح بعضها بنفسه فهو موسر فى حق قضاء الدين حتى لحقته الحبس وان كان فقيرا فى حق الصدقة ووجوب الزكاة ولو كان له قوت شهر يباع عليه وهو موسر ولا يباع عليه قوت يومه انتهى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب التحكيم) *

هذا أيضا من فروع القضاء والمحكم فى حكمه أحط رتبة من القاضى فان القاضى يقضى فيما لا يقضى المحكم لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضى ومشروعيته بالسنة فقد روى عن أبى شريح أنه قال

يارسول

لوغالبه قرى ومزارع وأنه يعمل بأمره وان غاير الشرط فليحفظ قلت وأجاب صنعى أفندى بأنه متى كان فى الوقف سعة ولم يقصر فى أداء خدمته لا يمنع قنيه وفى الوهبانية يحبس الولى بدين الصغير حتى يوفيه أو يظهر فقر الصغير قلت لكن قدم شارحها عن قاضيخان الحر والعبد والبالغ والصبى فى الحبس سواء فليتأمل نفيه هنا قاله الشرنبلالى قال وليس للقاضى البيع مع وجود أب أو وصى وهى فائدة حسنة قلت وهى فى القنية ومتى باعا فللقاضى نقضه لو أصلح كما نظم الشارح فقسمته لاتن مغير البعضه فقلت

وينقض بيع من أب أو وصيه ولو مصلحا والاصلح النقض يسطر
ويحبس فى دين على الطفل والد وصى وللتأديب بعض يصور
وفى الدين لم يحبس أب ومكاتب وعبد لمولاه كعكس ومعسر

نعم لو العبد مديونا يحبس المولى بدينه لانه للغرماء وكذا يحبس بدين مكاتبه الا فيما كان من جنس الكتابة وفى عتاق الوهبانية

وفى غير جنس الحق يحبس سيدا مكاتبه والعبد فيها يخير

وفى حجرها

ويحبس ذو الكتب الصحاح المحرر على الدين اذ ما الكتب ماهو معسر

* (باب التحكيم) *

يا رسول الله ان قومى اذا اختلفوا فى شئ أتونى فحكمت بينهم فرضى عنى الفريقان فقال عليه الصلاة والسلام ما أحسن هذا وتمامه فى الفتح (قوله جعل الحكم فى مالك لغيرك) الاولى ما فى الحموى حيث قال هو لغة مصدر حكمت الرجل بالتشديد فوضت اليه الحكم وتحكم فى كذا فعل ما أراد انتهى ويطلق لغة على المنع أيضا يقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما أراد (قوله هو تولية الخصمين) أى جنسهما ليشمل ما اذا تعدد الخصوم وقوله حاكما المراد به ما يعم الواحد والمتعدد (تنبيه) قال بعض علمائنا أكثر قضاة عهدنا فى بلادنا مصالحون لانهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز أن يجعل حاكما بترافع القضية اليه واعترض بعضهم ذلك بأن الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه قاض ماضى الحكم وحضور المدعى عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا يكون حكما ألا ترى أن البيع قد ينعقد ابتداء بالتعاطى لكن اذا تقدمه بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطى لا ينعقد البيع لكونه ترتب على سبب آخر فكذا هنا ولهذا قال السلف القاضى النافذ حكمه أعز من الكبريت الاحمر اه وبعض أهل العلم من الشافعية يعبر عنه بأنه قاضى ضرورة اذ لا يوجد قاض فيما علمنا فى بلادنا الا وهو راش ومرتش (قوله لفظه) أى التحكيم ويحتمل أن الضمير راجع الى الخصم الصادق بالخصمين بأن يقولا له حكمناك بيننا ومثله لو قال أحكم بينكما فقبلا (قوله مع قبول الآخر) وهو الحكم ان ابتدأ الخصمان والخصمان ان ابتدأ الحكم فتأمل قال فى المحيط فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم (قوله لا الحرية) فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح بحر (قوله فصح تحكيم ذمى ذميا) قال فى الهندية ثم المراد من عدم جواز تحكيم الذمى أنه لو كان الذمى حكما بين المسلمين لا يجوز أما لو كان الذمى حكما فيما بين الذميين فانه يجوز وذكر فى المبسوط وان حكم الذمى بين أهل الذمة جاز لانه أهل للشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضيهما عليه فى حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد الذمى ليحكم بين أهل الذمة صحيح وتقليده بأن يحكم بين المسلمين باطل فكذلك التحكيم كذا فى النهاية انتهى (قوله صلاحيته للقضاء) انما قالوا ذلك ولم يقولوا صلاحيته للشهادة لان الشاهد لا يشترط اهليته وقت التحمل وانما تشترط وقت الاداء فقط وأما القاضى والمحكم فيشترط أهليتهما وقت التقليد والتحكيم وزيد فى المحكم اشتراطها فيما بينهما انتهى بحر بتصرف (قوله كما مر) أى فى قوله والمحكم كالقاضى (قوله وتشترط الاهلية المذكورة) تصريح بما علم (قوله وقته) فلو حكما عبدا أو صبيا أو ذميا فى حق المسلمين أو محدودا فى قذف لم يصح بحر مزيدا والفاسق اذا حكم يجب أن يجوز عندنا هندية (قوله بخلاف الشهادة) فانما تشترط الاهلية فيها عند الاداء فقط (قوله وقدمنا الخ) قصده حكاية قول مقابل لقول المصنف كما هو الحكم فى مقلد والظاهر ضعفه (قوله ورضيا بحكمه) أى بموجبه كما هو قضية العطف على قوله فحكم بينهما وظاهره أنه اذا لم يرضيا به لا يصح وهو مناف لقول المصنف بعد فان حكم لزمهما ولا يبطل حكمه بعزلهما انتهى وفى الهندية ولكل من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما واذا حكم لزمهما اه ولو قال بتحكيمه بدل قوله بحكمه ليخرج ما اذا حكماه مكرهين أو كان أحدهما مكرها فانه لا يمضى حكمه لكان أولى وفى الهندية اذا حكم بين رجلين ولم يكونا حكماه فقالا بعد حكمه رضينا بحكمه وأجزناه فهو جائز واذا اصطلح رجلان على أن يبعث كل واحد حكما من أهله فهو جائز واذا قضى أحدهما على أحد الخصمين وقضى الآخر على خصمه لا يجوز (قوله فى غير حد وقود) قال فى الهندية ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح فى غيره وهو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم فى الاموال والطلاق والعتاق والنكاح وتضمين السرقة ولا يجوز فى حد الزنا والسرقة والقذف انتهى ملخصا وفى القهستانى والغير شامل للطلاق والعتاق والكتابة والكفالة والشفعة والنفقة والديون والبيوع وكذا غيره من المجتهدات كالطلاق المضاف وهو الصحيح من المذهب الا أن كثيرا من مشايخنا امتنعوا عن الافتاء به كيلا يتجاسر العوام وفى الخزانة لو استفتى فقيها فأفتى ببطلان اليمين وسعه أن يأخذ بفتواه فان فتوى الفقيه للجاهل كحكم المولى انتهى ملخصا (قوله وقود) صححه فى الفتح وذكر فى الاصل صحته قياسا على غيره من الحقوق وصححه فى شرح أدب القاضى (قوله ودية على عاقلة) لان العاقلة لم ترض بحكمه وحكم المحكم انما ينفذ على من رضى بحكمه وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز الا أن يكون القاتل أقر بالقتل خطأ فحينئذ يجوز حكمه بالدية عليه هندية (قوله بعد وقوعه) أى التحكيم قبل الحكم به بأن عزله قبل الحكم صح فلو حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه كما فى الهندية (قوله كما ينفرد أحد

(هو) لغة جعل الحكم فى مالك لغيرك وعرفا (تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه لفظه الدال عليه مع قبول الآخر) ذلك (وشرطه من جهة المحكم) بالكسر (العقل لا الحرية والاسلام) فصح تحكيم ذمى ذميا (و) شرطه (من جهة المحكم) بالفتح (صلاحيته للقضاء) كما مر (وتشترط الاهلية المذكورة (وقته) أى التحكيم (و) وقت (الحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق أو صبيا فبلغ أو ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ كما) هو (فى مقلد) بفتح اللام مشددة بخلاف الشهادة وقدمنا أنه لو استقضى العبد ثم عتق فقضى صح وعزاه سعدى أفندى للمبتغى (حكما رجلا) معلوما اذ لو حكما أول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة (فحكم بينهما ببينة أو اقرار أو نكول) ورضيا بحكمه (صح لو فى غير حد وقود ودية على عاقلة) والاصل أن حكم المحكم بمنزلة الصلح وهذه لا تجوز بالصلح فلا تجوز بالتحكيم (وينفرد أحدهما بنقضه) أى التحكيم بعد وقوعه (كما) ينفرد أحد العاقدين

العاقدين) أى ينقض العقد وفسخه فى مضاربة فينعزل المضارب بعزله ان علم به بخبر رجلين مطلقا أو فضولى عدل أو رسول مميزوالا بعلم لا ينعزل فان علم والمال عروض باعها ولو نسيئة ثم لا يتصرف فى ثمنها ولا يملك المالك فسخها فى هذه الحالة ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه ولا يملكه حينئذ (قوله وشركة) فان كلا من الشريكين له فسخها ولو مالها أمتعة (قوله ووكالة) فللموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل ويثبت العلم بمشافهته به وبكتابة وبارسال رسول مميز وان لم يكن عدلا ولا حرا ولا كبيرا وللوكيل عزل نفسه بشرط علم موكله (قوله بلا التماس طالب) يعنى أنه يملك الموكل العزل ان لم يكن الوكيل وكيلا بخصومة بطلب الخصم فليس للموكل أن يعزله (قوله ولا يتعدى) قال فى البحر اعلم انهم قالوا ان القضاء يتعدى الى الكافة فى أربع الحرية والنسب والنكاح والولاء ولم يصرحوا بحكمها فى المحكم ويجب أن لا يتعدى الا فى مسئلة قد تقدمت فى الكلام على مسائل الفرق بين المحكم والقاضى (قوله وألزم الشريك) أى شيأ من المال المشترك بحر (قوله لان حكمه كالصلح) أى والصلح من صنيع التجارة فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما هو فى معناه انتهى بحر (قوله ثم استثناء الثلاث) أى الحد والقود والدية (قوله وغير ذلك) كما اذا مس صهرته بشهوة واشتراها فحكم الزوجان حكما ليحكم بينهما بالحل على مذهب الشافعى يصير حكما بينهما على الاصح اذا حكماه ليحكم بينهما بما يرى أما اذا كان التحكيم ليحكم على خلاف ما يراه المحكم فالصحيح عدم النفاذ (قوله يجيب بلا يحل) يعنى اذا سئل المفتى عن هذه المسئلة وأمثالها يجيب كتمه للمصلحة يجيب بلا يحل وعلى القول الاول يسكت ولا يجيب بشئ انتهى حلبى (قوله وصح اخباره) أى المحكم انحو أمير ليخرج الحق من المحكوم عليه عند تعنته أو ادعاء أن الشاهد فاسق هذا ما ظهر (قوله حال ولايته) لان اخباره حينئذ قائم مقام شهادة رجلين انتهى ابن كمال (قوله لانقضاء ولايته) فالتحق بواحد من الرعايا انتهى ابن كمال (قوله ولا يصح حكمه لابويه الخ) قيد بذكر لان الحكم للاخوة وأولادهم والاعمام جائز كشهادته لهم وكذا الابى امرأته وزوج ابنته ان كان حيا لا ان كان ميتا بحر (قوله فلا بد من اجتماعهما) لانه أمر يحتاج الى الرأى والرضا برأى الاثنين فيما يحتاج فيه الى الرأى لا يكون رضا برأى الواحد انتهى منح (قوله ان وافق مذهبه) لانه لا فائدة فى نقضه ثم ابرامه وفائدة هذا الامضاء أنه لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء ومثل القاضى محكم ثان بعد تحكيم الاول (قوله والا أبطله) أى لا يعمل بمقتضاه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلا يلزم القاضى اذا خالف رأيه بحر (قوله لان حكمه لا يرفع خلافا) لقصور ولاية المحكم على المحكمين دون غيرهما والقاضى الذى رفع اليه حكمه غيرهما وأما اذا قضى قاض فرفع الى قاض بعده لا يرده لان القاضى له ولاية على الناس فكان قضاؤه حجة فى حق الكل اذا صادف القضاء محله بأن يكون فصلا مجتهدا فيه (قوله وليس له تفويض التحكيم الى غيره) لان الخصمين لم يرضيا بتحكيمه غيره فان فوض وحكم الثانى بغير رضاهما وأجاز المحكم الاول لم يجز الا أن يجيزه الخصمان ومنهم من قال يجوز كالوكيل اذا أجاز بيع الوكيل الثانى وكالقاضى اذا لم يأذن فى الاستخلاف اذا أجاز حكم خليفته فانه يجوز وتمامه فى الهندية وفهم من قوله لان الخصمين لم يرضيا بتحكيمه غيره انهما لو فوضا اليه ذلك صح (قوله وحكمه بالوقف) أى بلزومه (قوله لا يرفع الخلاف) أى خلاف الامام فانه يقول بعدم لزومه (قوله بشرطه) بأن يكون صادرا من أهله فى محله قال فى شرح الملتقى من الوقف ولا يشترط المرافعة فى كل موضع يحتاج فيه لحكم الحاكم بجمع فيه كوقف واجارة مشاع اه (قوله ولا يمضيه) عبارة البحر لا أنه يمضيه أى حكم المحكم (قوله عد فى البحر منها سبعة عشر) هى التى ذكرناها سابقا ونبهناك على أنها مذكورة فى غير محالها انتهى حلبى وفى قوله منها اشارة الى انها تزيد على ذلك وهو كذلك اذ بقى اللعان فليس له أن يحكم فيه كما ذكره البرجندى وان توقف فيه صاحب البحر (قوله ولم أره) البحث لصاحب البحر أقول صرح صدر الشريعة بأنه يلى الحبس حيث قال وفائدته أى التحكيم الزام الخصم فان المتبايعين اذا حكما فالمحكم يجبر المشترى على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه انتهى حلبى (قوله وكذا لم أر حكم قبوله الهدية الخ) قال فى البحر وكذا لم أر حكم قبول الهدية واجابة الدعوة وينبغى أن يجوز له لانتهاء التحكيم بالفراغ الا أن يهدى اليه وقته من أحدهما فينبغى أن لا يجوز والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فى مضاربة وشركة ووكالة) بلا التماس طالب (فان حكم لزمهما) ولا يبطل حكمه بعزلهما لصدوره عن ولاية شرعية (ولا يتعدى) (الى غيرهما) الا فى مسئلة مالو حكم أحد الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما حكمه وألزم الشريك تعدى للشريك الغائب لان حكمه كالصلح بحر (فلو حكماه فى عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع رده على بائعه الا برضا البائع الاول والثانى والمشترى) بتحكيمه فتح ثم استثناء الثلاث يفيد صحة التحكيم فى كل المجتهدات كحكمه بكون الكنايات رواجع وفسخ اليمين المضافة الى الملك وغير ذلك لكن هذا مما يعلم ويكتم فيجيب بلا يحل فتأمل (وصح اخباره باقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته) أى بقاء تحكيمهما (لا) يصح اخباره بحكمه (لانقضاء ولايته (ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته) كحكم القاضى (بخلاف حكمه عليهم) حيث يصح كالشهادة القاضى والمحكم (فلا بد من اجتماعهما) على الحكم (ويمضى القاضى حكمه ان وافق مذهبه والا أبطله) لان حكمه لا يرفع خلافا (وليس له) للمحكم (تفويض التحكيم الى غيره وحكمه بالوقف لا يرفع الخلاف على الصحيح) خانية (فلو رفع الى موافق مذهبه (حكم) ابتداء (بلزومه) بشرطه (ولا يمضيه) لانه لم يقع معتبرا والحاصل أنه كالقاضى الا فى مسائل عد فى البحر منها سبعة عشر منها الوارتد انعزل فاذا أسلم احتاج لتحكيم جديد بخلاف القاضى ومنها لو ردت شهادة لتهمة فلغيره قبولها وينبغى أن لا يلى الحبس ولم أره وكذا لم أر حكم قبوله الهدية وينبغى أن لا يجوز أن أهدى اليه وقت التحكيم

•(باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره)•

اراد بالكتاب المكتوب والمصدر جميعا والتقدير فى بيان أحكام فعل القاضى الذى هو كتابته وفى بيان ما يكتب فيه القاضى وذلك لانه تكلم على انه يكتب اليه فى غير حد وقود وهو تكلم على الفعل والمفعول وأورد على المصنف كالدرر أن المناسب تقديمه على التحكيم لان هذا من القضاء الذى هو أولى من التحكيم وأجيب بأن كتاب القاضى لا يتحقق فى الوجود الا بقاضيين والقضاء السابق كالتحكيم يتحقق بدون ذلك فكان كالمركب بالنسبة اليهما (قوله وغيره) عطف على كتاب (قوله الى القاضى) أطلق فيه فأفاد أن قاضى مصر يكتب الى قاضى مصر آخر والى قاضى السواد والرستاق ولا يكتب قاضى الرستاق الى قاضى مصر سراج وفيه لو كتب القاضى الى الامير الذى ولاه أصلح الله تعالى الامير ثم قص القصة وهو معه فى المصر فجاء به ثقة يعرف الامير فالاستحسان أن للامير امضاءه لانه متعارف ولا يليق بالقاضى أن يأتى فى كل حادثة الى الامير ليخبره وشرطنا فيه شرط كتاب القاضى الى القاضى انتهى والعلة تفيد انه لا يتقيد الامير بأمير ولاه فتأمل (قوله فى كل حق) من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصاء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحى والميت والغصب والامانة المجحودة من وديعة وعارية ومضاربة والاعيان منقولا أو عقارا وهو المروى عن محمد وعليه المتأخرون وبه يفتى للضرورة بحر (قوله استحسانا) والقياس أن لا يجوز لان كتابته لا تكون أقوى من عبارته وهو لو أخبر القاضى فى مجلسه لم يعمل بخبره فكتابه أولى لانه قد يزور وانما جوزناه لاثر على رضى الله تعالى عنه وللحاجة انتهى (قوله فى غير حد وقود) اجماعا الا فى رواية عن مالك عينى (قوله للشبهة) أى شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفى قبوله فيهما سعى فى اثباتهما درر (قوله فان شهدوا على خصم حاضر) قال فى الدرر والاحسن أن يقال ان قوله فان شهدوا الخ ليس بمقصود فى هذا الباب بالذات بل توطئة لقوله وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم قال القهستانى ان الكتاب يكون الى القاضى ولو كان الخصم حاضرا وذلك لا مضاء قاض آخر كما اذا ادعى رجل على رجل ألفا وأقام بينة وحكم بها ثم اصطلحا أن يأخذ منه فى بلد آخر وخاف أن ينكر فيكتب به لامضاء قاضى ذلك البلد وفى المبسوط أن الكتابة غير واجبة على القاضى ولا بأس أن يكلف القاضى الطالب صحيفة ليكتب فيها كما لا بأس بأن يجعل ذلك من بيت المال ان فيه سعة وعلى هذا أجرة الكاتب انتهى (قوله ليحفظ) فلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم نفسه أو من يقوم مقامه الا اذا غاب بعد الحكم عليه أو جحد الحكم فحينئذ يكتب ليسلم له حقه أو لينفذ حكمه انتهى زيلعى (قوله وكتاب الحكم هو السجل الحكمى) قال فى المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضى به فالسجل كتاب قاض كتب فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر أو لا انتهى درر وفى المصباح السجل كتاب القاضى والجمع سجلات وأسجلت الرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضى بالتشديد قضى وحكم وأثبت حكمه فى السجل انتهى وقوله وقائع الناس أى وما يحكم به القاضى وما يكتب عليه منح وفى القهستانى السجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام والضمتان مع التشديد والفتح مع سكون الجيم والكسر لغات انتهى وفى الكفاية المحضر ما كتب فيه الدعوى قبل جواب الآخر فان أجاب أو أقام البينة فتوقيع واذا حكم فسجل وفى المغرب المحضر ما جرى بحضرة القاضى من وصف الدعوى وأسامى الشهود ودراهم انتهى (قوله لانه حكم على الغائب) وهو لا يجوز ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمى حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثانى ابتداء حكم فلا يجوز له انتهى (قوله وهو نقل الشهادة حقيقة) لان الكاتب لم يحكم بها بحر (قوله ويسمى الكتاب الحكمى) منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤل اليه بحر (قوله وليس بسجل) لان السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا له أن لا يقبل الكتاب دون السجل انتهى (قوله وقرأ الكتاب عليهم) أى على شهود الطريق ولو فسر الضمير هنا وتركه فى قوله وختم عندهم ليعود على معلوم لكان أولى (قوله أو أعلمهم) فيكفى الاعلام على ما فى المشاهير قهستانى وفائدة اشتراط ذلك أن يحفظوا ما فيه فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما بحر قال القهستانى وهو شرط فى جميع الشهادات عند الامام انتهى ولهذا قيل ينبغى أن يكون معهم نسخة أخرى مفتوحة ليستعينوا بها على الحفظ (قوله وختم عندهم) على الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم فى أسفله فلو انكسر خاتم القاضى أو كان

(باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره) أراد بغيره قوله والمرأة تقضى الخ (القاضى يكتب الى القاضى فى) كل حق به يفتى استحسانا (غير حد وقود) للشبهة (فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه) ليحفظ (و) كتاب الحكم (هو السجل الحكمى) أى الحجة التى فيها حكم القاضى هذا فى عرفهم وفى عرفنا كتاب كبير تضبط فيه وقائع الناس (وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم) لانه حكم على الغائب (وكتب الشهادة الى قاض يكون الخصم فى ولايته (ليحكم القاضى (المكتوب اليه بها على رأيه وان كان مخالفا لرأى الكاتب) لانه ابتداء حكم (وهو) نقل الشهادة حقيقة ويسمى (الكتاب الحكمى) وليس بسجل (وقرأ الكتاب (عليهم) أو أعلمهم به (وختم عندهم) أى عند شهود الطريق

الكتاب منشورا لم يقبل وانما قال عندهم لانه لا بد أن يشهدوا عنده أن الختم بحضرتهم والمفتى به أنه لا يشترط الختم الا اذا كان الكتاب فى يد المدعى وليس بشرط اذا كان فى يد الشهود قهستانى (قوله وسلم الكتاب اليهم) فى مجلس يصلح حكمه فيه فلو سلم فى غير ذلك المجلس لم يصح كما فى الكرمانى (قوله وشهرتهما) فلو كان العنوان من فلان الى فلان لا يقبل لان مجرد الاسم والكنية لا يتعرف به ولو كأبى حنيفة وابن أبى ليلى لان الناس يشتركون فى الكنى ومن الشروط أن يكتب فيه التاريخ فلو لم يكتبه لم يقبل حموى ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم بحر (قوله واكتفى الثانى الخ) فلا يشترط القراءة عليهم ولا التسليم اليهم فالشروط انما هى عند الطرفين كما فى الهداية ومذهبه أوسع وان كان الاحتياط فيما قالاه ذخيرة (قوله وليس الخبر كالعيان) فان أبا يوسف ابتلى بالقضاء وعاين وقائعه ورأى ما فيه المصلحة وهما لم يعايناه أى فيفتى بقول المعاين وفيه أن محمدا تولى قضاء الرى (قوله أى لا يقرؤه) والا فمجرده لا يترتب عليه حكم نهر (قوله الا بحضور الخصم) فان كان مقرا استغنى عن الكتاب وان أنكر وقال المدعى معى كتاب القاضى طالبه بالبينة عليه وهذا معنى قوله وشهوده أى شهود الكتاب وهم شهود الطريق اما رجلان أو رجل وامرأتان يشهدان على أنه كتاب القاضى فلان (قوله لشهادتهم على فعل المسلم) وهو اشهاد القاضى الكاتب لهم انه كتابه (قوله الا اذا أقر الخصم) انه كتاب القاضى فحينئذ يستغنى عن الشهادة حموى ولا يلزم المكتوب اليه أن يسأل من الشهود أن القاضى الكاتب عادل أم لا فى ظاهر الرواية وفى النوادر أنه لازم فلو قالوا انه غير عدل لم يقبله قهستانى (قوله بخلاف كتاب الامان فى دار الحرب) معناه كما فى العناية اذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الامان منا أى فلا يشترط بينة على انه كتاب الملك والاظهر حينئذ أن يقول من دار الحرب بدل فى (قوله لانه ليس بملزم) فان الامام ان شاء أعطى الامان وان شاء منع (قوله ويلحق به البراآت) عبارة الاشباه ويمكن الحاق البراآت السلطانية بالوظائف فى زماننا ان كانت العلة انه لا يزور وان كانت العلة الاحتياط فى الامان لحقن الدم فلا انتهى أى فلا يمكن الحاقه بكتاب الامان وقوله بالوظائف متعلق بالبراآت وفى ذلك الالحاق تطرب ناء على أن العلة عدم التزوير فان التزوير قد ظهر فيهما ووقعت الايدى بسبب ذلك واستظهر بعض الفضلاء علة أخرى للالحاق وهو شدة المشقة فى تحصيل الشهود لتعذر اطلاع الشهود على طلب الامان من أهل الحرب كتعذر اطلاعهم أيضا على السلطان المنسوب اليه تلك البراآت حموى والمراد بالبراآت الفرمانات السلطانية بتقرير انسان فى نظر أو وظيفة تدريس ونحوه (قوله ودفتر بياع) عطف على كتاب الامان فانه منصوص أهل المذهب لا ملحق بكتاب الامان وهو صريح عبارة الاشباه اما مسئلة البياع فقد نقل عبد البر فى شرح المنظومة عن البزازية ما نصه أئمة بلخ قالوا يادكار البياع بخط البياع حجة لازمة عليه فان قال البياع وجدت بخطى أن على لفلان كذا لزم قال السرخسى وكذا خط السمسار والصراف اه فموضوع المسئلة فيما عليه لا فيما له وفى أبى السعود نقلا عن خزانة الاكمل البياع من يعتمد على قوله من أهل الخبرة فى البيع والشراء الا الدلال لانه لا يعتمد على قوله فى الشهادة فكيف فى الكتابة انتهى (قوله وصراف) هو بائع أحد النقدين بالآخر أو كل واحد منهما بمثله قال ويطلق على من يعرف الجيد من الردى انتهى (قوله وسمسار) هو المتوسط بين البائع والمشترى وجمعه سماسرة انتهى ونص الخزانة صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطالب من الورثة وعرف الناس خط الميت يحكم به فى تركته انتهى وقد علمت وضعه فيما عليه لا فيما له وأفاد أن خطه المعروف يعمل به وان كان فى غير دفتره وقد علم حكم ما لم يعلم خطه من نحو الصراف أو علم وقد كتب على الناس ماله فلا يعمل بكل ذلك ومثل ذلك فيما يظهر ما لو كان له كاتب معلوم الخط سواء كان يكتب بنفسه أم لا فانه يعمل به فيجب الاقتصار على ما ذكروا من أنه فيما عليه فقط من غير زيادة وليس لاحد أن يقيس لمنع القياس الآن بل قد ذكر الحموى أن القياس منع من بعد الاربعمائة واستشكل الطرسوسى العمل بالخط فى هذه المسائل ونقل استشكاله عن والده بأن الاصحاب أنكروا على مالك قبول الشهادة على الخط وقالوا ان الخط يشبه الخط وهنا لم يعتبروا هذا وان وجهه لا يتبين قال فى الاشباه ورده ابن وهبان بانه لا يكتب فى دفتره الا ماله وعليه انتهى وهو توسع منه فى الدائرة والا فأصل وضع المسائل كتابته فيما عليه وقد رأيت النصوص المستند اليها انما هى فيما اذا كتب البياع أو الصراف ما عليه

فلا يعمل

(وسلم) الكتاب (اليهم بعد كتابة عنوانه فى باطنه) وهو أن يكتب فيه اسمه واسم المكتوب اليه وشهرتهما (فلو كان) العنوان (على ظاهره لم يقبل) قيل هذا فى عرفهم وفى عرفنا يكون على الظاهر فيعمل به واكتفى الثانى بأن يشهدهم أنه كتابه وعليه الفتوى كما فى العزمية عن الكفاية وفى الملتقى وليس الخبر كالعيان (فاذا وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه) أولا (ولا يقبله) أى لا يقرؤه (الا بحضور الخصم وشهوده ولا بد من اسلام شهوده ولو كان لذمى على ذمى) لشهادتهم على فعل المسلم (الا اذا أقر الخصم فلا حاجة اليهم) أى الشهود (بخلاف كتاب الامان) فى دار الحرب (حيث لا يحتاج الى بينة) لانه ليس بملزم وفى الاشباه لا يعمل بالخط الا فى مسئلة كتاب الامان ويلحق به البراآت ودفتر بياع وصراف وسمسار

فلا يعمل بما كتبه انه له اذ لم يقل به أحد وانما أخذه بعض من لا معرفة له من تعميم ابن وهبان فى الرد على الطرسوسى وقد قال الحموى فى الرد على ابن وهبان ومن أين لنا ذلك فقد يكتب ما ليس كذلك انتهى لا سيما اذا كان تاجرا غير مأمون أو غير مسلم كما هو الغالب فى تجار هذا الزمان فكيف يعمل بخطه فيما له ولا أظن الافتاء بهذا الا جهلا من مفتى أهل هذا الزمان بأصل نص الخزانة منشؤه تعليل ابن وهبان بقوله لانه لا يكتب فيه الا ماله وعليه مع أن موضوع الكلام فيما عليه فقط وانما بسط الكلام بهذه الزيادة فترتب عليها هذه المفسدة العظيمة وعبارة الخزانة صريحة فى أن ذلك فيما عليه وقد علمت اعتراض الطرسوسى عليه لمخالفته لاصل المذهب هذا وقد فرق ابن وهبان بين الصراف حيث يعمل بخطه فيما عليه دون الشاهد بما حاصله كما ذكره عبد البر أنه لا يلزم من كتابة الشاهد خطه بقاؤه لاحتمال الرجوع ولانه ما لم يؤد الشهادة لا يكون الخط ملزما حتى لو قال هو خطى ولا أشهد به لا يلزمه بخلاف الصراف لانه لو اعترف بالخط وأنكر لا يقبل منه لا سيما والعادة وضع التجار أموالهم عند الصراف فى بلا اشهاد بل يكتفى بخطه والخط والدراهم عند الصراف يحفظهم فيؤمن التزوير ولانه يبعد أن يضع الانسان خطا فى دراهم عنده أنها لغيره والامر بخلافه انتهى قال العلامة عبد البر وهذا الفرق فيه ما يقبل وما يرد لانه لو أنكر الصراف كونه مشغول الذمة أو الدين بما كتب به خطه لم لا يقبل منه سيما وقد جرت العادة بالكتابة قبل القبض انتهى وقد علمت من فرق ابن وهبان أن الموضوع كتابة الصراف مثلا فيما عليه لا فيما له (قوله وجوزه محمد الخ) قال فى الوهبانية وشرحها للعلامة عبد البر ولا يعمل القاضى وراو وشاهد بخط فقط لا بد أن يتذكروا) اشتمل البيت على ثلاث مسائل من الكافى الاولى القاضى اذا وجد فى ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق او شهادة شهود شهدوا لرجل بحق من الحقوق وهو لا يذكر ذلك لا يسعه أن يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره سواء كان خطه محرزا عنده فى قمطره مختوما بخاتمه أو لم يكن وسواء شهد عنده شهود أنه حكم بذلك أو لم يكن لانه لا بد من تذكره عند الامام الثانية الراوى مثله سواء الثالثة الشاهد مثله وذكر الخصاف أن الشرط عند الامام أن يتذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى لو لم يتذكر شيأ منها وتيقن أنه خطه وخاتمه لا يشهد وان شهد فهو شاهد زور وعن الثانى أنه ان قطع انه خطه وخاتمه يشهد بشرط أن يكون مستودعا لم تتناوله الايدى ولم يكن فى يد صاحب الصك من الوقت الذى كتب اسمه والا لا يشهد وان شهد عند القاضى يقبله لكن يسأل منه ان شهد عن علم أو عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا قال الحلوانى يفتى بقول محمد اذا عرف خطه أو كان الخط فى حرزه انتهى وفى الوهبانية ويعمل بالمحروز عندهما قال شارحها أشار بهذا البيت الى قول الصاحبين فانهما يقولان ان كل واحد ممن ذكر يعمل بما كان محروزا عنده فى قمطره مختوما بخاتمه انتهى مختصرا وفى القاموس القمطر كسجل ما يصان فيه الكتب كالقمطرة وبالتشديد شاذ انتهى المراد منه (قوله قيل وبه يفتى) نقل الحموى عن العيون أن الفتوى على قولهما وكذا نقله العلامة عبد البر فى رسالته المتعلقة بالخط عنها ولم يتكلم فيها على خط الصراف والسمسار والبياع وانما تكلم فيها على مسئلة ما اذا قضى المالكى معتمدا على الخط ونفذه حنبلى هل للحنفى نقضه واستغرق الرسالة فيها وفى متعلقاتها وفى خزانة الاكمل أجاز أبو يوسف ومحمد العمل بالخط فى الشاهد والقاضى والراوى اذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة قال فى العيون والفتوى على قولهما اذا تيقن انه خطه سواء كان فى القضاء أو الرواية أو الشهادة على الصك وان لم يكن الصك فى يد الشاهد لان الغلط نادر وأثر التغيير يمكن الاطلاع عليه وقلما يشتبه الخط من كل وجه فاذا تيقنه جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس حموى بتصرف (تتمة) نقل ابو السعود عن البيرى عن الاجناس ما وجده القاضى فى أيدى القضاة الذين كانوا قبله مما له رسوم فى دواوينهم أجريت على الرسوم الموجودة فيها أو كان الشهود الذين شهدوا عليها قد ماتوا انتهى والظاهر أن هذا فى الوقف الذى جهلت مصارفه وقد رسمت فى دواوين القضاة كما ذكروه فى الوقف وليس المراد منه أنه يعتمد على سجله فى كل ما رسم فيه والاختلاف ما سلف وفى الخانية رجل فى يده ضيعة فجاء رجل وادعى أنها وقف واحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضية وطلب من القاضى القضاء بذلك الصك قالوا ليس للقاضى ذلك لان القاضى انما يقضى بالحجة وهى البينة أو الاقرار أو النكول أما الصك فلا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط وفيها أيضا ادعى على رجل مالا فأنكر المدعى عليه فأخرج المدعى خطا باقرار المدعى عليه بذلك فأنكر أن يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة

وجوزه محمد لراو وقاض

(ولا بد من
وشاهدان تيقن به قيل وبه يفتى
مسافة ثلاثة أيام بين القاضيين كالشهادة على
الشهادة) على الظاهر وجوزهما الثانى بحيث
لا يعود فى يومه وعليه الفتوى شرنبلالية
وسراجية (ويبطل) الكتاب (بموت الكاتب
وعزله قبل وصول الكتاب الى الثانى أو بعد
وصوله قبل القراءة) وأجازه الثانى (وأما
بعدهما فلا) يبطل (و) يبطل (بجنون الكاتب
وردته وحده لقذف وعماه وفسقه بعد عدالته)
لخروجه عن الاهلية وأجازه الثانى (و) كذا
(بموت المكتوب اليه) وخروجه عن الاهلية
(الا اذا عم بعد تخصيص) اسم المكتوب
اليه (بخلاف ما لو عمم ابتداء) وجوزه الثانى
وعليه العمل خلاصة (لا) يبطل (بموت
الخصم) أيا كان لقيام وارثه أو وصيه مقامه
قلت وكذا لا يبطل بموت شاهد الاصل كما
سيأتى متنا فى بابه خلافا لما وقع فى الخانية هنا
فانه مخالف لما ذكره بنفسه ثمة فتنبه (و) اعلم
أن (الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه) فى الاصح
فمن جوزه جوزها ومن لا فلا الا أن المعتمد
عدم حكمه بعلمه فى زماننا أشباه وفيها
الامام يقضى بعلمه فى حد قذف وقود وتعزير
قلت فهل الامام قيد كما قدمناه فى الحدود لم
أره لكن فى شرح الوهبانية للشرنبلالى
والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقا كما لا
يقضى بعلمه فى الحدود الخالصة لله تعالى كزنا
وخمر مطلقا غير أنه يعزر من به أثر السكر للتهمة
وعن الامام ان علم القاضى فى طلاق وعتاق
وغصب يثبت الحيلولة على وجه الحسبة
لا القضاء (ولا يقبل) كتاب القاضى (من
محكم بل من قاض مولى من قبل الامام) ملك
اقامة (الجمعة) وقيل يقبل من قاضى رستاق
الى قاضى مصر أو رستاق واعتمده المصنف
والكمال

ظاهرا اختلفوا فيه فقال بعضهم يقضى على المدعى عليه وقال آخرون لا يقضى وهو الصحيح ولو قال هذا خطى
ولكن ليس على هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضى عليه وان لم يكن الخط
على وجه الرسالة لكن على وجه ما يكتب الصك والاقرار فان أشهد على نفسه بما فيه يكون اقرارا وان كتب الخط
بين يدى الشهود وقرأ عليهم كان اقرارا وحل لهم أن يشهدوا عليه سواء قال اشهدوا على أو لم يقل وان كتب بين
يدى الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال اشهدوا على بما فيه كان اقرارا وحل لهم أن يشهدوا وان لم يعلموا لا يحل
لهم أن يشهدوا بما فيه انتهى وفى حاوى الزاهدى من فصل القضاء بالصكوك القديمة بلا شاهد معها بعلامة دفتر صك
قديم لم يوجد أحد من وقت كتابته وفيه الحكم بالبينة أو بالاقرار فى الملك أو فى المسبل أو الوقف وقال الحاكم
فى آخره كتبته تذكرة وحجة وقت مساس الحاجة أو وقت الاحتياج اليه يقوم مقام الشاهدين حتى جاز الحكم به
ان كان فى يده ان لم يتهمه الخصم بالتغيير والتزوير فيه وان اتهمه كذلك يستحلف من كان فى يده على عدم التغيير
والتزوير فيه فان حلف يحكم به أيضا لانه يقوم مقام الشاهدين وان لم يحلف على ذلك بطل كونه حجة حتى لو أقام
من كان الصك فى يده بينة انه صك فلان القاضى وما فيه من الحكم حكمه تقبل بينته وأمضاه قاضى الوقف
وهذا ينافى ما ذكره قاضيخان الموافق لاصل المذهب (قوله ان تيقن به) أى بأنه خط من يروى عنه فى الاول
وبأنه خط نفسه فى الاخيرين انتهى حلبى قال وكذا ان تيقن أنه خط نفسه الذى كتبه من سماع شيخه (قوله
وجوزهما الثانى الخ) جعله فى المنح رواية عنه قال وجوزها محمد وان كانا فى مصر واحد (قوله ويبطل الكتاب
الخ) لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فبموت الاصل قبل اداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا هذا
انتهى عينى (قوله وأجازه الثانى) فيقضى المكتوب اليه به عينى (قوله وكذا بموت المكتوب اليه) لان الكاتب
لما خصه فقد اعتمد عدالته وأمانته والقضاة متفاوتون فى ذلك فصح التعيين انتهى حموى (قوله الا اذا عم بعد
تخصيص) لانه اعتمد الكل فكان مكتوبا اليهم عينى (قوله وجوزه الثانى) واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا
للامر بحر (قوله أيا كان) من المدعى والمدعى عليه (قوله كما سيأتى متنا فى بابه) أى باب الشهادة على الشهادة انتهى
حلبى (قوله خلافا لما وقع فى الخانية هنا) أى من بطلان شهادة الفرع بموت الاصل انتهى حلبى بل لا شهادة للفرع
الا بموت الاصل أى أو مرضه أو سفره (قوله فمن جوزه الخ) شرطه عند الامام أن يعلم فى حال قضائه فى المصر الذى
هو قاضيه بحق غير حد خالص لله من قرض أو بيع أو تطليق رجل امرأته أو قتل عمد أو حد قذف وأما اذا علم
قبل القضاء فى حق العباد ثم ولى فرفعت اليه تلك الحادثة أو علمها فى حال قضائه فى غير مصره ثم دخله فرفعت
اليه لا يقضى عنده وقالا يقضى ولو علم فى رستاق مصر عندهما يقضى واختلف المشايخ على قول الامام
وسواء كان مقلد الرستاق أم لا وأصل هذا أن قضاء القاضى فى القرية والمفازة لا ينفذ عند الامام ومحمد ونص
أصحاب الامالى عن أبى يوسف أنه ينفذ قضاؤه فى السواد وهكذا فى النوادر عن محمد ولو علم بحادثة وهو قاض
فى مصره ثم عزل ثم أعيد الى القضاء فعند الامام لا يقضى وعندهما يقضى وأما فى حد الشرب والزنا فلا ينفذ
قضاؤه بعلمه اتفاقا انتهى فتح القدير (قوله لكن فى شرح الوهبانية الخ) قصد بهذا الاستدراك الافادة أن ذكر الامام
قيد فان القاضى لا يقضى بعلمه على المعتمد (قوله والمختار الآن) هو قول المتأخرين أفاده أبو السعود فى حاشية
الاشباه وفى الدرر روى ابن سماعة عن محمد أن القاضى لا يقضى بعلمه وان استفاد العلم فى حالة القضاء حتى يكون
معه شاهد واحد قال لعل القاضى يكون غالطا فيما يقول فيكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى الشاهدين (قوله
مطلقا) أى سواء كان فى حقوق العباد الخالصة أو كان فى حد قذف وقود وتعزير (قوله مطلقا) سواء علمه حال
قضائه أو قبله ثم وليه وسواء سكر منه أو لا ويدل عليه قوله بعد غير أنه يعزر (قوله غير أنه يعزر الخ) لان التعزير
بالتهمة له أصل فى الشرع (قوله يثبت الحيلولة) من الاثبات أى يأمر بها بأن يأمر الزوج بعدم مخالطة زوجته
مخالطة الازواج والسيد بعدم الاستخدام قهرا والوطء والغاصب بأن يدفع المغصوب لمالكه أو يجعله تحت يد أمين
يحفظه (قوله على وجه الحسبة) أى الاحتساب ورجاء الثواب فهو افتعال (قوله لا القضاء) ظاهره أنه لا يقهر
من ذكر على الحيلولة فان الملزم القضاء (قوله بل من قاض مولى من قبل الامام) فلا يقبل من قاضى رستاق الى
قاضى مصر وانما يقبل من قاضى مصر الى قاضى مصر آخر ومن قاضى مصر الى قاضى رستاق منح عن السراج
(قوله واعتمده المصنف والكمال) قال الكمال والذى ينبغى أنه بعد عدالة شهود الاصل والكتاب لا فرق

أى

(كتب كتابا الى من يصل اليه من قضاة
المسلمين فوصل الى قاض ولى بعد كتابة هذا
المكتوب لا يقبل) لعدم ولايته وقت
الخطاب جواهر الفتاوى وفيها لو جعل
الخطاب للمكتوب اليه ليس لنائبه أن يقبله
(والمرأة تقضى فى غير حد وقود وان أثم
المولى لها) لخبر البخارى لن يفلح قوم ولوا
أمرهم امرأة (وتصلح ناظرة) لوقف
(ووصية) ليتيم (وشاهدة) فتح فصح
تقريرها فى النظر والشهادة فى الاوقاف ولو
بلا شرط الواقف بحر قال وقد أفتيت
فيمن شرط الشهادة فى وقفه لفلان ثم لولده
فمات وترك بنتا أنها تستحق وظيفة الشهادة
وفى الاشباه من أحكام الانثى اختار
فى المسايرة جواز كونها نبية لا رسولة لابتناء
حالهن على الستر (ولو قضت فى حد وقود
فرفع الى قاض آخر) يرى جوازه (فأمضاه
ليس لغيره ابطاله) لخلاف شريح عينى
والخنثى كالانثى بحر واعلم أنه اذا وقع
للقاضى حادثة أو لولده فأناب غيره (فقضى
نائب القاضى له أو لولده جاز) قضاؤه
(كما لو قضى للامام الذى قلده القضاء أو لولد
الامام) سراجية وفى البزازية كل من
تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه
انتهى خلافا للجواهر والملتقط فليحفظ
(ويقضى النائب بما شهدوا به عند الاصل
وعكسه) وهو قضاء الاصل بما شهدوا به
عند النائب فيجوز للقاضى أن يقضى بتلك
الشهادة باخبار النائب وعكسه خلاصة
* فروع * لا يقضى القاضى لمن لا تقبل
شهادته له الا اذا ورد عليه كتاب قاض ان
لا تقبل شهادته له فيجوز قضاؤه به أشباه
وفيها لا يقضى لنفسه ولا لولده الا فى الوصية

أى بين أن يكون من قاضى رستاق وغيره (قوله ولى بعد كتابة هذا المكتوب) مفهومه أنه اذا وصل الى قاض ولى
قبل هذا المكتوب يقبل وهو كذلك جريا على قول الثانى الذى عليه العمل أن التعميم ابتداء يصح أفاده الحلبى
(قوله لعدم ولايته وقت الخطاب) أى والخطاب انما وقع لمن كان قاضيا وقته (قوله ليس لنائبه أن يقبله) لانه
كتب الى غيره وكذا لو جعل الخطاب لنائب الحكم ببلدة كذا وسماه باسمه ليس للمنوب أن يقبله لانه لا يقبل
الكتاب الا المكتوب اليه منح (قوله والمرأة تقضى فى غير حد وقود) أى قصاص لان القضاء يستقى من
الشهادة وشهادتها جائزة فى غير الحدود أى وغير القود ولذا يجوز قضاؤها فيه عينى (قوله لم يفلح) كذا وقع
فى المنح والذى فى البحر لن يفلح وفى الحموى من رواية البخارى خاب قوم ولوا أمرهم امرأة انتهى ووجه عدم
فلاحهم أن رئيسهم ناقص العقل فلا يصلح تدبيرهم (قوله انها تستحق وظيفة الشهادة) بناء على أن قول الكمال
فى عبارته التى هى كعبارة المؤلف فى الاوقاف متعلق بناظرة وشاهدة ونظر فيه صاحب النهر بأن عرف الواقفين
مراعى ولم يتفق تقرير أنثى شاهدة فى وقف فى زمن ما فيما علمنا فوجب صرف ألفاظهم الى ما تعارفوه واذا كان
هذا المعنى لم يخطر ببال واقف ولم يسر ذهنه اليه وانما أراد أى الواقف من الشاهد الشاهد الكامل فكيف
يصرف لفظه الى غير مراده وأيده بما ذكر العلامة عبد البر من دخول أولاد البنات فيما لو وقف على ذريته
لان عرفهم عليه ولا يعرفون غيره ولا يسرى الى أذهانهم غالبا سواه فاعتبر عرفهم وبدخولهم أيضا فى الوقف على
ولده وولد ولده لان فيه نص محمد عن أصحابنا وقد انضم الى ذلك أن الناس فى هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك
ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم انتهى واذا عرف هذا فتقريرها فى شهادة وقف ابتداء غير صحيح ذكره
الحموى وعامه فيه وأما تقريرها فى نحو وظيفة الامامة فلا شك فى عدم صحته لعدم أهليتها خلافا لما زعمه بعض
الجهلة أنه يصح وتستنيب لان صحة التقرير تعتمد وجود الاهلية وجواز الاستنابة فرع صحة التقرير انتهى
أبو السعود وفى الاشباه اذا ولى السلطان مدرسا ليس بأهل لم تصح توليته لان فعله مقيد بالمصلحة ولا مصلحة
فى تولية غير الاهل واذا عزل الاهل لم ينعزل وفى مبيد النقم المدرس اذا لم يكن صالحا للتدريس لم يحل له تناول
المعلوم ولا يستحق الفقهاء المنزلون معلوما لان مدرستهم شاغرة عن مدرس انتهى والذى يظهر فى تعريف
أهلية التدريس أنها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم وأن يكون له سابقة اشتغال
على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على أخذ المسائل من الكتب وأن يكون له قدرة
على أن يسأل ويجيب اذا سئل ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال فى النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل
من المفعول وغير ذلك واذا قرأ لا يلحن واذا لحن قارئ بحضرته رد عليه انتهى مختصرا وفى البحر وأما سلطنتها
فصحيحة وقد ولى مصر امرأة تسمى شجرة الدر جارية الملك صالح بن أيوب انتهى (قوله اختار) أى الكمال
فى المسايرة هى رسالة فى الكلام ساير بها عقيدة الغزالى (قوله لبناء حالهن على الستر) أى والرسول يحتاج الى
مباشرة الذكور بالتعليم واقامة الحجج عليهم وغير ذلك مما لا يكون الا من الذكور والجواز لا يقتضى الوقوع قال
فى بدء الامالى * وما كانت نبيا قط أنثى * (قوله ليس لغيره ابطاله) بل ينفذ بالاجماع لان نفس القضاء مجتهد فيه فان
شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل فى الحدود والقصاص انتهى عينى (قوله والخنثى) أى فيصح قضاؤه
فى غير حد وقود قال فى البحر وينبغى أن لا يصح قضاؤه فى الحدود والقصاص لشبهة الانوثة انتهى (قوله أو لولد
الامام) أو والده أو زوجته هندية (قوله خلافا للجواهر والملتقط) راجع الى قوله كما لو قضى للامام الذى
قلده أو لولد الامام كما يدل عليه عبارة المنح (قوله لا يقضى القاضى لمن لا تقبل شهادته له) قال فى الهندية
ولا يجوز للقاضى أن يقضى لوكيله ولا لوكيل وكيله وكذا لا يقضى لوكيل أبيه وان علا ولا لوكيل ابنه وان سفل
ولا يجوز للقاضى أن يقضى لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبيد من لا تقبل شهادته لهم ولا لمكاتبيهم وكذا لا يجوز له
أن يقضى لشريكه شركة مفاوضة أو عنان اذا كانت الخصومة فى مال هذه الشركة كذا فى المحيط وكل
من لا تجوز شهادة القاضى له لا يجوز القضاء له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة كذا فى شرح الطحاوى
وفى معين الحكام مما يجرى مجرى القضاء الافتاء فينبغى للمفتى الهروب من هذا ما قدر انتهى أى وكان هناك
مفت غيره حموى (قوله لا يقضى لنفسه ولا لولده) لانه لا يصلح شاهدا فى ذلك ومن لا يصلح شاهدا لا يصلح
قاضيا (قوله الا فى الوصية) المناسب أن يقول الا فى الايصاء صورتها رجل له على القاضى دين أو على بعض أقاربه

وحرّر الشرنبلالى فى شرحه للوهبانية صحة قضاء القاضى لام امرأته ولامرأة أبيه ولو فى حياة امرأته وأبيه وأنه يقضى فيما هو تحت نظره من الاوقاف وزاد بيتين فقال

ويقضى لام العرس حال حياتها وعرس أبيه وهو حق محرّر
وبعد وفاة ان خلا عن نصيبه بميراث مقضى به فتبصروا
ويقضى بوقف مستحق لريعه بوصف القضا والعلم أو كان ينظر

هذه (مسائل شتى) أى متفرقة وجاؤا شتى أى متفرقين

(يمنع صاحب سفل عليه علو) أى طبقة (فى سفله) (للآخر من أن يتد) أى يدق الوتد (أو ينقب كوة) بفتح وهو البيت التحتانى دعوى المجمع (أو ضم) الطاقة وكذا بالعكس (بلا رضا الآخر) وهذا عنده وهو القياس وقالا لكل فعل مالا يضر ولو انهدم السفل بلا صنع ربه لم يجبر على البناء لعدم التعدى ولذى العلو أن يبنى ثم يرجع على بحر أنفق ان بنى باذنه أو اذن قاض والا فبقيمة البناء يوم بنى وتمامه فى العينى

عن لا تقبل شهادته له فات رب الدين فادّعى رجل أنه وصى الميت وأقام بينة على ذلك عند هذا القاضى المديون فقضى بوصايته جاز استحسانا لانه صلح شاهدا فى هذه الحالة فيصلح قاضيا فلو دفع اليه الدين بعد القضاء بوصايته صح الدفع وبرئ من الدين لدفعه الى وصى الميت ولو كان هذا القاضى دفع الدين أوّلا الى رجل يزعم أنه وصى الميت ثم شهد الشهود عنده بوصاية المدفوع اليه فقضى بتلك البينة لم ينفذ قضاؤه ولا يبرأ من الدين لانه بعد قضاء الدين لا يصلح شاهدا لهذا الرجل لانه يشهد لنفسه باعتبار أنه يثبت براءته من الدين وشهادة المرء لنفسه لا تقبل فكذا قضاؤه حتى لو عزل هذا القاضى أو مات فانّ القاضى الثانى يبطل القضاء الاول ولا يجعل ذلك المدفوع اليه وصيا ولا يبرأ القاضى ولا قريبه من الدين انتهى (قوله ولو فى حياة امرأته وأبيه) الاولى أن يقول ولو بعد موت امرأته وأبيه اذا كان فى غير ارث لانّ المتوهم هو حالة الموت (قوله وأنه يقضى فيما هو تحت نظره من الاوقاف) هذا معنى قول الناظم أو كان ينظر (قوله لام العرس) بكسر العين واللام عوض عن المضاف اليه أى عرسه (قوله محرّر) خبر لمبتدا محذوف أى هذا الحكم محرّر (قوله وبعد وفاة) أى وفاة أبيه وزوجته يقضى فيما الميراث له فيه (قوله مقضىّ به) فاعل خلا أى ان خلا المقضىّ به عن كونه من التركة الموروثة جاز القضاء به كما اذا كانت الدعوى فى وقف خاص بها (قوله ويقضى الخ) أى لو وقف واقف وقفه على قاضى بلد كذا أو على العلماء وكان القاضى عالما فيجوز قضاء القاضى فى ذلك الوقف وان كان يستحق منه بأحد الوصفين

(مسائل شتى)

صفة لمسائل (قوله أى متفرّقة) منه قوله تعالى انّ سعيكم لشتى أى لمختلف الجزاء فى الرازى الكبير أنها نزلت فى أبى بكر وأبى سفيان وفى الدرّ المنثور فى صاحب نخلة كان غصن منها متدليا فى بيت فقير فكان اذا جاء ليثمر ثمره وسقط شئ منه فى بيت جاره تأخذه الصبيان فكان ينزل اليهم ويأخذه منهم حتى كان يأخذ الثمرة من فم الصبى فشكا الى النبىّ صلى الله عليه وسلم فدعا صاحب النخلة وقال له أعطنى نخلتك المائلة ولك نخلة فى الجنة فقال يا رسول الله ليس لى ثمرة أطيب منها وذهب وكان عندهما رجل يسمع كلامهما فذهب اليه واشترى منه النخلة بأربعين نخلة على ساق واحد وأشهد له ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطاه النخلة فأرسل النبىّ صلى الله عليه وسلم الى ذلك الفقير وأعطاه النخلة انتهى بحر (قوله يمنع صاحب سفل) بكسر السين وضمها ضدّ العلو حموى (قوله عليه علو) بضم العين وكسرها مع سكون اللام فيهما حموى (قوله من أن يتد) أصله يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة من باب ضرب والوتد القطعة من الخشب أو الحديد يدق فى الحائط ليعلق عليه شئ أو يربط به وفى الحموى وأشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وقيد المصنف بالتصرّف فى الجدار بما ذكر احترازا عن تصرّفه فى ساحة السفل وفى الخانية حفر ذو السفل بئرا ونحوه له ذلك عند الامام رضى الله تعالى عنه وان تضرّر رب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر انتهى (قوله بفتح) أى الكاف وتشديد الواو وتجمع على كوّات كحبة وحبات (قوله أو ضم) وتجمع على كوى بالمد والقصر كمدية ومدى حموى (قوله وكذا بالعكس) قال البدر العينى وعلى هذا الخلاف اذا أراد صاحب العلو أن يبنى على العلو شيأ أو بيتا أو يضع عليه جذوعا أو يحدث كنيفا اه (قوله وقالا لكل فعل مالا يضر) ظاهره اعتماده لانه استحسان ويدل له ما فى الحموى عن التصحيح المختار للفتوى أنه ان أضر بالسفل يمنع وان لم يضر لا يمنع انتهى ثم قال ومختار الصدر الشهيد أنه اذا أشكل لا يملك واذا لم يضر يملك انتهى وذكر مثل ذلك فى صاحب العلو (قوله ولو انهدم السفل الخ) قال الحموى اتفقوا على أنه ليس له أن يهدم سفله لما فيه من ابطال حق صاحب العلو فى سكناه اه وفى الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلوه لآخر فسقف السفل وجذوعه وهواديه وبواريه لصاحب السفل غير أن لصاحب العلو مسكنه فى ذلك وذكر الطرسوسى أنّ الهوادى ما يوضع فوق السقف اما من قصب أو عريش وذكر ابن وهبان أنه المكعب (قوله لم يجبر على البناء) أما اذا هدمه أجبر على بنائه لانه تعدّى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون بحر وعينى وفى الحموى وهنا أصل كل من أجبر على فعل مع شريكه اذا فعله بغير اذنه فهو متطوع لانّ له طريقا وهو المطالبة بمشاركته فى الفعل كنهر بينهما أبى أحدهما عن كريه فكرى الآخر وسفينة أو دار أو حمام أو طاحون فأصلح أحدهما أو عبد مشترك جنى ففداه أحدهما وان كان لا يجبر كعلو وسفل

(زائغة مستطيلة) أى سكة طويلة (يتشعب عنها) سكة (مثلها) لكن (غير نافذة) الى محل آخر (يمنع أهل الاولى عن فتح باب) للمرور لا للاستضاءة والريح (فى القصوى) الغير نافذة على الصحيح اذ لا حق لهم فى المرور بخلاف النافذة (وفى زائغة مستديرة لزق) أى اتصل (طرفاها) أى نهاية سعة اعوجاجها (لا) يمنع لانها كساحة مشتركة فى دار بخلاف مالو كانت مربعة فانها كسكة فى سكة ولذا عبّر ابن كمال بهذه الصورة البوّابة انتهى

زائغة مستديرة زائغة نافذة زائغة غير نافذة زائغة مربعة

(ولا يمنع الشخص من تصرّفه فى ملكه الا اذا كان الضرر) بجاره ضررا (بينا) فيمنع من ذلك وعليه الفتوى بزازية واختاره فى العمادية وأفتى به قارئ الهداية

سقط فبناه ذو العلو لا يكون متطوعا لانه لا يجبر على بنائه فكان فيه مضطرا ليصل الى حقه فاذا بناه وفوقه علو منع رب السفل من الانتفاع به حتى يؤدّى قيمته ويعتبر وقت البناء فى الصحيح انتهى وفيه ويجب أن لا يضمن ذو العلو بناء السفل على قدر ما كان عليه انتهى أى لا يضمن القدر الزائد كما فى الفتح ثم قال وكذا اذا انهدم بعضه أى يضمنه على ما تقدم لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا ببنائه فلا يكون متطوعا انتهى ولو بنى صاحب السفل هل يجبر صاحب العلو على البناء قال فى البحر ظاهره أنه لا جبر على ذى العلو وظاهر ما فى فتح القدير خلافه والظاهر الثانى وفى جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق فى ملك الآخر لذى العلو حق قراره ولذى السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل فالملك مطلق والحق مانع وقد اجتمعا فجمعنا بينهما انتهى وفى الفتح نقلا عن كتاب الحيطان رجل أراد أن يهدم داره ولاهل السكة ضرر لانه يخرب السكة المختار أنه يمنع فلو هدمه مع هذا وكان قادرا على بنائه الاصح أنه لا يجبر وعن كتاب الغصب من الخلاصة رجل هدم داره فانهدم دار جاره لا يضمن انتهى ملخصا (قوله زائغة) من زاغت الشمس اذا مالت وتسمى المحلة والسكة زائغة لميلها من طرف الى طرف وفى تهذيب ديوان الادب الزائغة الطريق الذى حاد عن الطريق الاعظم (قوله مثلها) أى طويلة (قوله يمنع أهل الاولى عن فتح باب) لانّ فتحه للمرور ولا حق لاهل الاولى فى المرور فى الزائغة المتشعبة كما ذكره بعد بل هو لاهلها بالخصوص ولذا لو بيعت دار فى المتشعبة لم يكن لاهل الاولى شفعة بخلاف أهل الثانية فانّ لاحدهم أن يفتح بابا فى الاولى لانّ له حق المرور فيها قال العلامة المقدسى هذا اذا فتح فى باب يدخل منه اليها أما فى الجانب الآخر غير النافذ فلا انتهى حموى وما ذكره المصنف هو المعتمد وقيل لا يمنع (قوله لا للاستضاءة والريح) الاصح منعه من الفتح لنص محمد عليه فى الجامع لانّ المنع بعد الفتح لا يمكن أى لا يمكن مراقبته ليلا ونهارا فى الخروج مطلقا ولانه ربما يدّعى بعد تركيب الباب وطول الزمان حقا فى المرور ويستدل عليه بتركيب الباب فيكون بتركيبه ممهدا لنفسه دعوى حق المرور فيكون القول قوله للظاهر وهو فتح الباب اه حموى (قوله بخلاف النافذة) فانّ له أن يفتح بابا فيها للمرور فانّ المرور فيها حق العامة وهو منهم (قوله وفى زائغة مستديرة) أى متشعبة عن أخرى (قوله أى نهاية سعة اعوجاجها) أى وهى غير نافذة وبالاولى اذا كانت نافذة وتبع الشارح فى هذا العينى والظاهر أنه ليس بقيد ويحرّر (قوله لا يمنع) قال العلامة مسكين هذا اذا كانت مثل نصف الدائرة أو أقل حتى لو كانت أكبر من ذلك لا يفتح فيها فتصوّر صورتان يكون له فتح الباب فى الاولى دون الثانية انتهى وكأنه لانها اذا زادت على نصف الدائرة لم تكن كالساحة (قوله لانها كساحة مشتركة) غاية الامر أنّ فيها اعوجاجا ولذا يشتركون فى الشفعة اذا بيعت دار فيها انتهى بحر (قوله بخلاف مالو كانت مربعة) مفهوم التقييد بالمستديرة (قوله فانها كسكة فى سكة) أى فليس لاهل الاولى الفتح فى المربعة (قوله بهذه الصورة) الصور فى هذا المحل اختلفت رقما ولكن اقربية الفهم من المقام * تتمة * زقاق غير نافذ أراد انسان من أهله أن يتخذ طينا فيه ان ترك من الطريق قدر الممرّ للناس ويرفعه سريعا ويفعل فى الاحايين مرّة لا يمنع وكذا لو أراد أن يبنى مصطبة ولو له دار فى سكة ودار أخرى فى سكة أخرى ظهرها فى الاولى له فتح باب لها الا أنّ أهل هذه السكة شركاء فيها من أعلاها الى أسفلها وفى التتمة زقاق غير نافذ اشترى رجل فى القصوى دارا فأراد أن يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك انتهى زاد فى البزازية ولو أراد أن يجعلها مسجدا له ذلك ولمن شاء أن يصلى فيه ولا يجعلونها طريقا وجعل العمادى الخان كالمسجد ولو له دار فى محلة عامرة أراد أن يخربها اختلف الافتاء بالجواز والمنع واذا تضرّر الجيران بالهدم المختار أنه ليس لهم جبره على البناء قال الامام فى سكة غير نافذة ليس لاصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لانّ الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم الدخول للزحام الكل من البحر (قوله ولا يمنع الشخص من تصرّفه فى ملكه الا اذا كان الضرر بينا) البين هو ما يكون سبب الهدم وما يوهن البناء أو يخرج عن الانتفاع بالكلية وما يمنع الحوائج الاصلية كسدّ الضوء بالكلية واختاروه للفتوى وأما منع أىّ ضرر ما فيسدّ باب الانتفاع بملكه حموى وذكر الرازى فى كتاب الاستحسان أنّ الدار اذا كانت مجاورة لدور وأراد صاحبها أن يبنى فيها تنورا للخبز الدائم كما يكون فى الدكاكين أو رحى للطحن أو مدقات للقصارين لم يجز لانّ ذلك يضرّ بجاره ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه فانه يأتى منه الدخان الكثير الشديد ورحى الطحن ودق القصارين يوهن البناء بخلاف الحمام لانه لا يضرّ الا بالنداوة ويمكن

حتى يمنع الجار من فتح الطاق وهذا جواب المشايخ استحسانا وجواب ظاهر الرواية عدم المنع مطلقا وبه أفتى طائفة كالامام ظهير الدين وابن الشحنة ووالده ورجحه في الفتح وفي قسمة المجتبى وبه يفتى واعتمده المصنف ثمة فقال وقد اختلف الافتاء وينبغي أن يعول على ظاهر الرواية انتهى قلت وحيث تعارض متنه وشرحه فالعمل على المتون كما تقرر مرارا فتدبر قلت وبقى مالو أشكل هل يضر أم لا وقد حرر محشى الاشباه المنع قياسا على مسئلة السفل والعلو أنه لا يسد اذا أضر وكذا اذا أشكل على المختار للفتوى كما في الخانية قال المحشى فكذا تصرفه في ملكه ان أضر أو أشكل يمنع وان لم يضر لم يمنع قال ولم أر من نبه عليه فاغتنم فانه من خواص كتابي اه (في وقت ادعى) على آخر (هبة) مع قبض (فجحدها فسئل) المدعى (بينة فقال) قد (جحدنيها) أي الهبة (فاشتريتها منه أو لم يقل ذلك) أي جحدنيها ومفاده الاكتفاء بامكان التوفيق وهو مختار شيخ الاسلام من أقوال أربعة واختار الخجندى أنه يكفي من المدعى عليه لا من المدعى لانه مستحق وذلك واقع والظاهر يكفى للدفع لا للاستحقاق بزازية أي (فأقام بينة على الشراء بعد وقتها) أي وقت الهبة (تقبل) في الصورتين (وقبله لا) لوضوح التوفيق في الوجه الاول وظهور التناقض في الثاني ولو لم يذكرهما تاريخا أو ذكر لاحدهما تقبل لامكان التوفيق وهل يشترط كون الكلامين بتأخير الشراء وهل أو الثاني فقط خلاف وينبغي عند القاضي ترجيح الثاني بحر لان به التناقض والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبقول المتناقض تركت الاول وادعى بكذا وبتكذيب الحاكم

الضرر عنه بأن يبنى حائطا بينه وبين جاره وبخلاف التنور الصغير المعتاد في البيوت اه بحر وفيه أصاب ساحة في القسمة فأراد أن يبني عليها ويرفع البناء ومنعه الآخر فقال يسد على الريح والشمس له الرفع وله أن يتخذ حماما أو تنورا وان كف عما يؤذى جاره فهو أحسن فقد جاء في الحديث ان من آذى جاره ورثه الله تعالى داره وقد جرب فوجد كذلك والحاصل أن الذي عليه غالب المشايخ من المتأخرين الاستحسان في جواب هذه المسائل وأفتى طائفة بجواب القياس المروى انتهى أي وهو الجواز مطلقا (قوله حتى يمنع الجار من فتح الطاق) قال الحموى نقلا عن العلامة المقدسى اعلم أني وجدت في تهذيب القلانسي قولا ينبغي اختياره في فتح الكوة في البناء المشرف على ساحة الشخص أو داره وهو أنه ان كانت الكوة للطل يمنع وان كانت للضوء لا يمنع قلت والأولى هي التي في أسفل البناء التي يمكن الطل منها والثانية هي التي في أعاليه أو عليها اشباك فالظاهر أنها للضوء اه (قوله واعتمده المصنف ثمة) أي في كتاب القسمة (قوله وينبغي أن يعول على ظاهر الرواية) وهو القياس وقد علمت أن غالب المتأخرين على جواب الاستحسان وهو التفصيل (قوله فالعمل على المتون) قد يقال ان هذا لا يقال في كل متن مع شرح بل هذا في نحو المتون المتقدمة (قوله وكذا اذا أشكل) هو المقصود من العبارة (قوله قال المحشى) هو الشيخ صالح على ما يتبادر من سابقه ومن نقله عنه كثيرا ولا حاجة الى هذه العبارة للاستغناء عنها بما قبلها (قوله مع قبض) قيد به لان دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلا بد في دعواها من ذكر القبض بحر وليس للاحتراز عن دعوى الشراء بعد ما ادعى الهبة بدون التسليم أبو السعود (قوله في وقت) ظرف الهبة لا لادعى انتهى حلبي وذلك كما اذا ادعى أنه وهبها له في رمضان (قوله ومفاده) أي مفاد قوله أو لم يقل ذلك انتهى حلبي (قوله من أقوال أربعة) الاول لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان الثاني كفاية الامكان مطلقا أي من المدعى أو المدعى عليه تعدد وجه التوفيق أو اتحد الثالث ما ذكره عن الخجندى الرابع كفاية الامكان ان اتحد وجه التوفيق لا ان تعددت وجوهه وهذا الخلاف يجرى في كل موضع حصل فيه التناقض من المدعى أو من شهوده أو من المدعى عليه كما في البحر (قوله انه يكفي من المدعى عليه) لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق انتهى بحر (قوله بعد وقتها) كشوال وهو ظرف للشراء كقبله انتهى حلبي (قوله في الصورتين) يعني ما اذا قال جحدنيها أو لا انتهى حلبي (قوله وقبله) كشعبان (قوله لوضوح التوفيق في الوجه الاول) وهو ما اذا كان الشراء بعد وقت الهبة وهذا التعليل انما يظهر فيما اذا قال جحدنيها وأما اذا لم يقله فالذي فيه امكان التوفيق (قوله وظهور التناقض في الثاني) أي التناقض بين الدعوى والبينة والا فالمدعى لا تناقض منه لانه ما ادعى الشراء سابقا على الهبة والتناقض يبطل الدعوى وكما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى في البزازية ولم أر الآن الثانية صريحا وهي ظاهرة من الاولى بحر قال أبو السعود وفي هذا دلالة ظاهرة على ما نقله الشيخ حسن في رسالة الابراء عن فتاوى الشيخ الشلبي حيث حكى الاجماع على أن دعوى الوارث لا تسمع في شئ لا تسمع فيه دعوى مورثه أن لو كان حيا كما اذا أقر مورثه بقبض ما يخصه من التركة وابرأ ابراء عاما لا تسمع دعوى الوارث بعده الخ واذا عرف هذا في الابراء فكذا في غيره من بقية الموانع كما لو ترك الدعوى في حق لا من جهة الارث حتى مضى خمس عشرة سنة وقولهم لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة الا في الارث يحمل على ما اذا لم تمض الخمس عشرة سنة قبل موت مورثه اه (قوله كون الكلامين) أي المتناقضين (قوله أو الثاني فقط) أي ويحتاج الى اثبات الاول عند القاضي ليدفع به دعوى المدعى (قوله لان به التناقض) هو المصنف قال العلامة المقدسى ينبغي أن يكون أحدهما عند القاضي بل يكاد أن يكون الخلاف لفظيا لان الذي حصل سابقا على مجلس القاضي لا بد أن يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما في مجلس القاضي فالذي شرط كونهما بمجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق اه (قوله بتصديق الخصم) أي بأن يصدقه في كلامه (قوله وبقول المتناقض تركت الاول) قال في المنح وبرجوع المتناقض بأن يقول تركته وادعى بكذا انتهى (قوله وبتكذيب الحاكم) كمن ادعى أنه كفل عن مديونه بألف فأنكر الكفالة وبرهن الدائن أنه كفيل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك تقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا

وتمامه في البحر وأقره المصنف (كما لو ادعى دارا لغيره ثم ادعاها لنفسه (أولا أنها) أي الدار مثلا (وقف عليه ثم ادعاها) لنفسه أو ادعاها لغيره ثم (ادعاها لنفسه) لم تقبل للتناقض وقيل تقبل ان وفق بأن قال كان لفلان ثم اشتريته درر في أواخر الدعوى قال (ولو ادعى الملك) لنفسه (أولا ثم ادعى الوقف) عليه (تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره) فانه يقبل (ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية وأنكر) الآخر الشراء (جاز للبائع أن يطأها ان ترك) البائع (الخصومة واقترن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كامساكها ونقلها لمنزله لما تقرر أن (جحود) ما عدا النكاح فسخ) فللبائع جميع العقود (ماعدا النكاح) فسخ) فللبائع ردها بعيب قديم لتمام الفسخ بالتراضي عيني أما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلا (ف) لذا لو جحد أنه تزوجها ثم ادعاه وبرهن) على النكاح (يقبل) برهانه (بخلاف البيع) فانه اذا أنكره ثم ادعاه لا يقبل لانفساخه بالانكار (أقر بقبض عشرة) دراهم (ثم ادعى أنها زيوف) أو نبهرجة (صدق) بيمينه لان اسم الدراهم يعمها بخلاف ستوقة لغلبة غشها (و) لذا لو ادعى أنها ستوقة لا يصدق (ان) كان البيان (مفصولا وصدق لو) بين (موصولا) نهاية فالتفصيل في المفصول لا الموصول (ولو أقر بقبض الجياد أو بقبض حقه أو) قبض (الثمن أو استوفى) حقه (لم يصدق مطلقا) ولو موصولا للتناقض (ولو أقر أنه قبض حقه أو) قبض (الثمن أو استوفى) حقه

اذا استحق المشترى من المشترى بالحاكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به انتهى (قوله وتمامه في البحر) قد ذكرنا غالبه (قوله كما لو ادعى أولا الخ) تشبيه في النفي (قوله ثم ادعاها لنفسه) لوجود التناقض مع عدم امكان التوفيق اذ الوقف لا يصير مالكا (قوله وقيل تقبل ان وفق) هذا راجع الى المسئلة الثانية ومقتضى ما سبق أن امكان التوفيق بما ذكر كاف (قوله ثم ادعى الوقف عليه) كذا في المنح والذي في البحر والحموى عدم التقييد بقوله عليه وعليه فالتوفيق ممكن بأن تكون مالكا لنفسه ثم وقفها وأما على التقييد به فلا يظهر توفيق لانه تناقض ظاهر لا توفيق فيه ويمكن جريانه على مذهب الثاني القائل بصحة وقفه على نفسه (قوله فانه يقبل) لاحتمال أنها انتقلت لغيره منه (قوله اشتريت مني هذه الجارية) أي والواقع كذلك (قوله للبائع أن يطأها) أي بعد الاستبراء ان كانت في يد المشترى حموى عن الشهاب الشلبي (قوله ان ترك البائع الخصومة واقترن الخ) هذا ما ذكره صاحب الهداية جازما به وبعضهم اكتفى بعزم القلب على الترك وبعضهم اشترط الاشهاد عليه (قوله لما تقرر) علة للمصنف (قوله ماعدا النكاح) فانه لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب فلو ادعى تزوجها على ألف فأنكرت ثم أقامت البينة على ألفين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود ولو ادعت عليه نكاحا وحلف عندهما أو لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضي بعده أن يقول فرقت بينكما أو يقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق بائن ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها فأنكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعى ميراثه فلها الميراث كعكسه عندهما وعند الامام لا ميراث له لانه لا عدة عليه ولذا كان له أن يتزوج بأختها وأربع سواها ولو ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث وكما لا يكون انكار النكاح فسخا لا يكون طلاقا وان نوى بخلاف لست لي بامرأة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما (قوله فللبائع ردها بعيب قديم) أي لم يطلع عليه قبل بيعها لانه لو علم به قبل بيعها من الجاحد لا يكون له ردها لان اقدامه على البيع بعد العلم بالعيب أمارة الرضا به أفاده أبو السعود وفي النهاية اذا عزم على ترك الخصومة قبل تحليف المشترى ليس له أن يردها على بائعها لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لاحتمال أن ينكل عند التحليف فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث والاشبه أن يكون هذا التفصيل بعد القبض وأما قبل القبض فينبغي أن يرد مطلقا أي ولو قبل تحليفه لانه فسخ من كل وجه في غير العقار فلا يمكن حمله على البيع زيلعي وغيره (قوله لتمام الفسخ بالتراضي عيني) قال في شرح الكنز لانه لما جحد الشراء كان ذلك فسخا منه لانه رفع العقد من الاصل والجحود كذلك فكان بينهما مناسبة فجازت الاستعارة فكان فسخا من جهته فاذا ساعده البائع بترك الخصومة تم الفسخ انتهى (قوله بخلاف النكاح) الاولى حذفه وهذه المسائل الانسب بذكرها كتاب الدعوى وانما ذكرت لبيان حكم القضاء فيها (قوله أقر بقبض عشرة دراهم) أطلق فيها فشمل ما اذا كانت دينا من قرض أو ثمن مبيع أو غصبا أو وديعة كما في الفتح وقيد بالدراهم لان المشترى لو أقر أنه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فان القول لبائعه لان المبيع متعين فاذا قبضه وأقر بأنه استوفى حقه دلالة فبدعواه العيب صار متناقضا حموى (قوله ثم ادعى أنها زيوف) عبر بثم ليفيد أن البيان اذا وقع مفصولا يعتبر فالموصول أولى بالاعتبار انتهى منح (قوله أو نبهرجة) صوابه بنهرجة بتقديم الباء على النون كما يستفاد من المغرب أبو السعود عن الحموى والزيف ما زيفه بيت المال والبنهرجة ما يرده التجار وقيل الزيوف هي المغشوشة والبنهرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان وفي الايضاح الزيف ما زيفه بيت المال لنوع قصور في جودته الا أنه تجرى فيه المعاملة بين التجار والبنهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته والستوقة التي وسطها نحاس أو رصاص ووجهها فضة وهي معرب سه توبه انتهى وفي الفتح سه ثلاث يعني ثلاث طاقات الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس اه (قوله بخلاف ستوقة) بفتح السين كما في الفتح ونقل الشيخ شاهين عن شرح المجمع جواز الضم أيضا أبو السعود والاولى حذف هذه العبارة والاقتصار على المصنف (قوله فالتفصيل) أي بين الزيوف والبنهرجة وبين الستوقة (قوله ولو موصولا للتناقض) الفرق بينه وبين ما بعده حيث يصدق فيه اذا كان موصولا أنه في الثاني مقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصح كما لو قال لفلان على ألف الا مائة فأما اذا قال قبضت عشرة جيادا فقد أقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال

الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل فى حق الجودة وذلك باطل كانه قال جياد الا انها غير جياد فهو كمن قال لفلان على ألف درهم ودينار الا دينارا فان الاستثناء يكون باطلا وان ذكره موصولا انتهى حلبى مزيدا عن العناية (قوله فى دعواه الزيافة) ومثله البنهرجة لاتحاد الحكم فيهما وكذا الستوقة قال فى النهاية لو أقر بقبض حقه ثم قال انها ستوقة أو رصاص يصدق موصولا لا مفصولا انتهى شرنبلالية (قوله لان قوله جياد) علة لقوله ولو أقر بقبض الجياد فالاولى ذكره موصولا به (قوله مفسر) بفتح السين المشددة من التفسير مبالغة الفسر وهو الكشف وهو ما ازداد وضوحا على النص على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل وحكمه وجوب العمل به وهذا غير ما قدمناه من التعليل (قوله بخلاف غيره) أى من المسائل التى بعدها (قوله لانه ظاهر) الظاهر ما احتمل غير المراد احتمالا بعيدا والنص يحتمله احتمالا أبعد دون المفسر لانه لا يحتمل غير المراد أصلا (قوله لك على ألف درهم الخ) قيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد أما الثلاثة الاول ففى البزازية قال لآخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففى شرح المجمع أنه لا يرتد فيهما بالرد (قوله فرده المقر له) كما اذا قال ليس لى عليك شئ أو قال هى لك أو هى لفلان انتهى فتح أى ولم يصدقه فلان والا فهو تحويل بحر وقيد برد المقر له لان المقر لو رد اقرار نفسه كأن أقر بقبض المبيع أو الثمن ثم قال لم اقبض وأراد تحليف الآخر أنه أقبضه أو قال هذه لفلان ثم قال هو لى وأراد تحليف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يحلف المقر له فى المسائل كلها عند الامام لانه متناقض كقوله ليس لى على فلان شئ ثم ادعى عليه مالا وأراد تحليفه لم يحلف وعند أبى يوسف يحلف للعادة والفتوى على قول أبى يوسف قال الصدر الشهيد الرأى فى التحليف الى القاضى وفسره فى فتح القدير بأنه يجتهد فى خصوص الوقائع فان غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم وان لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو عند التوسم فى الاخصام انتهى (قوله ثم صدقه) قيد بكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار أولا ثم رده لم يرتد وكذا الابراء عن الدين وهبته لانه بالقبول قد تم وكذا اذا وقف على رجل فقبله ثم رد لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد وقالوا ان الابراء يرتد بالرد الا فيما اذا قال المديون أبرئنى فأبرأه فانه لا يرتد وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد (قوله فى مجلسه) قيد به ليفهم ما اذا لم يكن فى مجلسه بالاولى انتهى حلبى (قوله فلا شئ للمقر له) لان الاقرار هو الاول وقد ارتد بالرد والثانى دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم (قوله الا بحجة) أى بينة (قوله أو اقرار ثانيا) الاولى ثان ويكون صفة للاقرار فانه نكرة (قوله وكذا الحكم فى كل ما فيه الحق لواحد) كما هنا فان المقر له ينفرد برد الاقرار بخلاف ما اذا قال اشتريت وأنكر فان له أن يصدقه لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد انتهى حلبى عن الهداية وفى البحر الحاصل أن كل شئ يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل أن يصدقه الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شئ يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده انتهى أى لا ينفعه رجوعه الى التصديق انتهى أبو السعود وحاصل مسائل الاقرار بالمال انه لا يخلو اما أن يرده مطلقا فيبطل الاقرار واما أن يرد الجهة التى عينها المقر وحولها الى أخرى فان لم يكن بينهما منافاة وجب كما اذا قال له على ألف بدل قرض فقال بدل غصب وان كان بينهما منافاة كأن قال ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد فى يده لزمه الالف واما أن يرده لنفسه ويحوله الى غيره فان صدقه الغير تحول اليه والا فلا (قوله ما كان لك على شئ قط) ذكر قط اتفاقى حموى (قوله ولو بعد القضاء) أى قضاء القاضى بلزوم المال على المنكر (قوله الا فى المسئلة المخمسة) سميت بذلك لان فيها خمسة أقوال انتهى حلبى (قوله كما سيجئ) أى فى فصل دفع الدعاوى من كتاب الدعوى انتهى حلبى (قوله فى فصل الاستشراء) أى طلب شراء شئ انتهى حلبى (قوله ان لم يصالحه) راجع الى قوله قبل برهانه قال فى المنح وهذا اذا لم يصالح أما اذا أنكر فصالحه على شئ ثم برهن على الايفاء أو الابراء لم يسمع برهانه على الايفاء انتهى (قوله ولو ادعى الايفاء) لدين المدعى (قوله قبل برهانه) ولا يكون صلحه مبطلا لدعوى الايفاء لان غير الحق قد يقضى دفعا للخصومة (قوله وقيل لا وعليه الفتوى) قال صاحب البحر ولينتأمل فى وجه عدم السقوط وأجاب المصنف عنه بما ذكره الشارح

(صدق فى دعواه الزيافة لو) بين (موصولا والا لا) لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر أو نص فيحتمل التأويل ابن كمال (أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا) وبرهن عليه (قبل) برهانه قنية عن علاء الدين وسيجئ فى الاقرار (قال لآخر لك على ألف) درهم (فرده) المقر له (ثم صدقه) فى مجلسه (فلا شئ) للمقر له الا بحجة أو اقرار ثانيا وكذا الحكم فى كل ما فيه الحق لواحد (ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك على شئ قط فبرهن المدعى) أنه له عليه (ألف وبرهن) المدعى عليه (على القضاء) أى الايفاء (أو الابراء) أى الحكم بالمال اذا الدفع (على القضاء) (ولو بعد القضاء) أى الحكم بالمال اذا الدفع صحيح الا فى المسئلة المخمسة بعد قضاء القاضى كما سيجئ (قبل) برهانه لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة وسيجئ فى الاقرار أنه لو برهن على قول المدعى أنا مبطل فى الدعوى أو شهودى كذبة أو ليس لى عليه شئ صح الدفع الى آخره وذكره فى الدرر قبيل الاقرار فى فصل الاستشراء (كما) يقبل (لو ادعى القصاص على آخر فأنكر) المدعى عليه (فبرهن المدعى) على القصاص (ثم برهن المدعى عليه على العفو أو على الصلح عنه على مال وكذا فى دعوى الرق) بأن ادعى عبودية شخص فأنكر فبرهن المدعى ثم برهن العبد أن المدعى أعتقه يقبل ان لم يصالحه ولو ادعى الايفاء ثم صالحه قبل برهانه على الايفاء بحروفيه برهن أن له أربعمائة ثم أقر أن عليه للمنكر ثلثمائة سقط عن المنكر ثلثمائة وقيل لا وعليه الفتوى ملتقط

(قوله فأين تقع المقاصة) فله أن يطالبه بثلثمائة (قوله كما رأيتك) أو ما جرى بينى وبينك معاملة أو مخالطة أو لا خلطة معنا أو لا أخذ ولا اعطاء أو ما اجتمعت معك فى مكان كذا فى الفتح (قوله لتعذر التوفيق) لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة انتهى (قوله لان المحتجب) هو من لا يتولى الاعمال بنفسه بقرينة قوله حتى لو كان الخ وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته (قوله بالشغب على بابه) الشغب بالسكون وقيل يحرك تهييج الشر (قوله حتى لو كان الخ) هذا تفريع من قاضيخان وتبعه صاحب النهاية على التقييد بالمحتجب (قوله نعم لو ادعى الخ) هذا مرتبط بكلام محذوف مفهوم من المقام تقديره واذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض كما لو قال لم أدفع اليه شيئا ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل أن يكون دافعا غير دافع فى شئ واحد نعم لو ادعى الخ (قوله المدعى عليه) أى الذى ادعى عليه الدفع قال فى البحر أما لو ادعى اقراره بالدفع اليه أو القضاء ينبغى أن يسمع لان المتناقض هو الذى يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعى عيانا لم يكن متناقضا انتهى (قوله بالوصول أو الايصال) بأن ادعى اقراره بأنه وصله منه كذا أو أوصله وبرهن (قوله لان التناقض) أى من الغريم (قوله لا يمنع صحة الاقرار) أى اقرار الدائن بالدفع اليه (قوله ثم جحده صح) أى جحوده ومعنى صحة جحوده أنه لا يكون متناقضا ولا تسمع البينة باقراره السابق وفيه أن البيع عقد متحقق من ايجاب وقبول صادرين منهما فكيف صح جحوده (قوله بلا ثمن باطل) هذا انما يظهر لو أقر ببيع عبده بلا ثمن والفرض الاطلاق والواقع الذى لا يكاد أن يتخلف أن البيع لا يكون الا بثمن فلو قيل بصحة الاقرار ثم بالبحث عن تعيين الثمن لكان له وجه (قوله انه باعه) أى أن الآخر باع له أمته (قوله منه) لا حاجة الى قوله منه لان ضمير باعه يغنى عنه انتهى حلبى (قوله عيبا) أى قديما يوجب الرد (قوله أى المشترى) لو رجع الضمير الى البائع لكان أولى لان البراءة من العيوب تكون من البائع غالبا بأن يقول بعتكه وأنا برئ من الرد بما فيه من العيوب ثم الابراء يكون من المشترى (قوله للتناقض) لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد أنكره فيكون متناقضا واستشكل بأنه ينبغى أن تقبل البينة فيهما وفاقا لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعى فلحق انكاره بالعدم كما تقدمت نظائره وقد يجاب بأن المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضى بما يخالف اقراره وفى هذه المسئلة لم يقض بالبيع حتى يناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا وفيه نظر (قوله لامكان التوفيق ببيع وكيله) أى فقوله أولا لم أبعها منك قط أى مباشرة وقوله انه برئ اليه من كل عيب أى الى وكيله وفعل الوكيل كفعل الموكل (قوله ومنه واقعة سمرقند) أى من جنس مسئلة المصنف وهو ما وقع فيه التناقض ولو صرح به لكان أوضح وسمرقند بفتح الميم مع سكون الراء (قوله ادعت الخ) بدل من واقعة (قوله تقبل) أى دعواه أى ويطالب بالبرهان عليها (قوله لاحتمال انه زوجه أبوه وهو صغير) أى فانكاره النكاح يحمل على نفى مباشرته اياه وهو لا ينافى وقوعه له بطريق الاجبار مثلا واذا كان كذلك فلا يناقض دعوى الخلع على المهر بعد (قوله جميع صك) فارسى معرب والجمع أصك وصكاك وصكوك انتهى وأشار بقوله جميع الى أنه يبطل سواء اشتمل على شئ واحد أو أشياء والخلاف فى الثانى (قوله آخره) بالرفع أى يبطل آخر الصك المشتمل على أشياء اذ الاصل فى الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصد له فينصرف الى ما يليه ضرورة كذا فى التبيين (قوله أن الفرجة) أى على أن الفرجة فى الخط كالسكوت فى النطق فيكون الانشاء راجعا الى ما بعد الفرجة كما يرجع فى السكوت الى ما بعده (قوله وعلى انصرافه) أى الانشاء ولو قال وعلى الانصراف للكل لكان أوضح (قوله فى جمل) أى منطوق بها كقوله امرأته طالق وعبده حر وعليه المشى الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى وأما الصك فنبى أبو حنيفة على أصله وهما أخرجا صورة الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة (قوله وأعقبت بشرط) سواء كان الشرط انشاء أو غيره انتهى حلبى عن البحر (قوله وأما الاستثناء بالا الخ) أى الواقع لفظا والواقع خطا وهو باطلاقه يعم طلاقين وعتاقين وطلاقا وعتاقا (قوله فللاخير) أى اتفاقا كما علم فى آية رد شهادة المحدود فى القذف فان قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى قوله وأولئك هم الفاسقون لا الى قوله ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا أيضا فلو أقر عالين لشخصين واستثنى شيئا كان من الآخر بحر (قوله الا لقرينة) أى فيعمل بها للاول أو للثانى (قوله فللاول) ولو قال الا دينارا فللثانى (قوله

وكأنه لانه لما كان المدعى عليه جاحدا فذمته غير مشغولة فى زعمه فأين تقع المقاصة والله أعلم (وان زاد) كلمة (ولا أعرفك) ونحوه كما رأيتك (لا) يقبل لتعذر التوفيق وقيل يقبل لان المحتجب أو المخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بارضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه حتى لو كان ممن يعمل بنفسه لا يقبل نعم لو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول أو الايصال صح لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار درر فى آخر الدعوى (ثم جحده صح) لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل بزازية (ادعى على آخر أنه باعه أمته) منه (فقال) الآخر (لم أبعها منك قط فبرهن) المدعى (على الشراء) منه (فوجد) المدعى (بها عيبا) وأراد ردها (فبرهن البائع أنه) أى المشترى (برئ اليه من كل عيب بها لم تقبل) بينة البائع للتناقض وعن الثانى تقبل لامكان التوفيق ببيع وكيله وأبرأه عن العيب ومنه واقعة سمرقند ادعت أنه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فأنكر فبرهنت فادعى أنه خلعها على المهر تقبل لاحتمال أنه زوجه أبوه وهو صغير ولم يعلم خلاصة (يبطل) جميع (صك) أى مكتوب (كتب ان شاء الله فى آخره) وقالا آخره فقط وهو استحسان راجح على قوله فتح واتفقوا أن الفرجة كفاصل السكوت وعلى انصرافه للكل فى جمل عطفت بواو وأعقبت بشرط وأما الاستثناء بالا وأخواتها فللاخير الا لقرينة كله مائة درهم وخمسون دينارا الا درهما فللاول استحسانا

ايقاعيتين) أى منجزتين ليس فيهما تعليق بقرينة المقابلة نحو أنت طالق وهذا حران شاء الله اهحلبى (قوله وبعد
طلاقين معلقين) نحو ان دخلت الدار فأنت طالق وفلانة ان شاء الله تعالى (قوله أو طلاق معلق وعتق معلق)
نحو ان دخلت الدار فأنت طالق وعبدى حران شاء الله وأشار به الى أنه لا فرق بين الشيئين من جنس واحد
أو من جنسين والخلاف هذا فى النطق وأما فى الصك فهى المسئلة المتقدمة وافاد أن اتفاقهما معه انما هو
فى الايقاعيتين وأما فى المعلقين فمحمد معه وخالف أبو يوسف (قوله ولو بلا عطف) مفهوم قوله عطفت
أى اذا وقع الشرط بعد جمل غير متعاطفة أو متعاطفة لكن حصل سكوت بينها أى فى اللفظ أو فرجة فى الخط (قوله
فللاخير اتفاقا) مراده بالاخير ما بعد السكوت (قوله وعطفه بعد سكوته لغو) اذا كان فيه ما يوسع على نفسه كما
اذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الدار أى فقصد أن لا يقع الطلاق الا بدخولهما (قوله
الا اذا فيه تشديد على نفسه) كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت المرأة
الثانية فى اليمين كما لو قال هذه طالق وسكت ثم قال وهذه طلقت الثانية بحر (قوله فقال عرسه) الاولى التأنيث
كما هو فى نسخة (قوله أسلمت بعد موته) أى وقد مات وهى على دينه فلها الميراث (قوله تحكيما للحال) أى
استصحابا له فان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى وفى التحرير الاستصحاب الحكم ببقاء أمر محقق
لم يظن عدمه (قوله كما يحكم الخ) هذه العبارة لم تكن فى أصل المصنف وانما الذى فيه قوله بعد كما فى مسلم وجعل
المصنف وجه الشبه فيهما كون القول للورثة فيهما (قوله فى مسئلة جريان ماء الطاحونة) أى المستأجرة اذا
قال المستاجر لم أتمكن من الانتفاع بها لعدم جريان مائها وقال المالك بل تمكنت فينظر الى وصف الماء فى الحال
ويحكم به فيما مضى (قوله للدفع) أى لدفع دعوى المدعى كما فى المسئلة السابقة (قوله كما فى مسلم مات الخ) ظاهره
أنه مثال للاستحقاق بتحكيم الحال وصنيع الشارح هنا ليس على ما ينبغى فلو أبقى المصنف من غير زيادة مسئلة
الطاحونة لكان أولى (قوله فأرثه) بصيغة المضارع (قوله لان الحادث الخ) أى وهو الاسلام ولو كان القول
قولها لكان تحكيم الحال موجبا لاستحقاقها الارث (قوله لاقرب أوقاته) وأقربها ما بعد موت الزوج (قوله
وقع الاختلاف الخ) بأن مات رجل له أبوان ذميان وولد مسلم فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده المسلم مات مسلما
فالميراث للولد دون الابوين وكذا لو قالت امرأة مسلمة مات زوجى مسلما وقال أولاده الكفار كافرا وصدق المرأة
اخو الميت وهو مسلم قضى بالميراث للمرأة والاخ دون الاولاد قال صاحب البحر ولا يحتاج الى تصديق الاخ بل
تكفى دعوة المرأة انه مات مسلما وتمامه المقدسى (قوله هذا ابن مودعى) مراده بالابن من يرث بكل حال فالبنت
والاب والام كالابن وقيد بالابن لانه لو قال هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى يتأنى فى
ذلك والفرق أن استحقاق الاخ مشروط بعدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وكل من يرث فى حال
دون حال فهو كالاخ (قوله لا وارث له غيره) قيد به لانه لو قال له وارث غيره ولا أدرى أمات أم لا لا يدفع اليه شئ
لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعى بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره ومثل اقرار المودع بما ذكر ما لو أقر أن الميت
أقر بأن هذا ابنه أو أبوه أو مولاه اعتقه بخلاف ما لو أخبر عنه بأنها زوجته أو انه مولى الموالاة أو الموصى له بالكل
أو بالثلث فانه لا يدفع اليهم المال لان ذا اليد أقر بسبب ينتقض (قوله دفعها اليه وجوبا) لاقراره أن ما فى يده
ملك الوارث خلافة عن الميت والعارية والعين المغصوبة كالوديعة انتهى (قوله قيد بالوارث) أى الذى هو الابن
ونحوه (قوله لم يدفعها) لانه أقر بقيام حق المودع وملكه فيها الآن فيكون اقرارا على ملك الغير ولا كذلك
بعد موته لزوال ملكه فانه أقر له بملكه لما فى يده من غير ثبوت ملك ما لك معين فيه للحال وفى فصل الشراء
وان أقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ فى حقه لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره فصار كاقراره بالوكالة بقبض
الوديعة (قوله فان أقر ثانيا) سواء كان متصلا بالاول بأن قال هذا ابنه وهذا الآخر أيضا أو منفصلا بأن أقر للثانى
فى مجلس آخر حموى (قوله اذا كذبه الابن الاول) حكم مفهومه ظاهر (قوله لانه اقرار على الغير) لصحة الاقرار
للاول لعدم من يكذبه (قوله ان دفع للاول بلا قضاء) هذا هو الصواب فتح ومقابله ما فى غاية البيان أن المودع
لا يغرم للابن الثانى شيأ باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف (تنبيه) لو أقر بالوديعة لرجل ثم قال لا بل
وديعة فلان أو قال غصبت هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضى بها للاول ويضمن للثانى
قيمته وكذا فى الاقرار بالدين ولو قال هذا الفلان وهذا الفلان المقر له الا نصف الاول فانه لفلان كان جائزا وكذا

وأما الاستثناء بان شاء الله بعد جملتين ايقاعيتين فالبهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند الثالث وللاخير عند الثانى ولو بلا عطف أو به بعد سكوت فللاخير اتفاقا وعطفه بعد سكوته لغو الا اذا فيه تشديد على نفسه وتمامه فى البحر (مات ذمى فقال عرسه أسلمت بعد موته وقالت ورثته قبله صدقوا) تحكيما للحال (كما) يحكم الحال (فى مسئلة) جريان ماء (الطاحونة) ثم الحال انما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (كما فى مسلم مات فقال عرسه الذمية (أسلمت قبل موته) فأرثه (وقالوا بعده) فالقول لهم لان الحادث يضاف لاقرب أوقاته * فرع * وقع الاختلاف فى كفر الميت واسلامه فالقول لمدعى الاسلام بحر (قال المودع) بالفتح (هذا ابن مودعى) بالكسر (الميت لا وارث له غيره دفعها اليه) وجوبا كقوله هذا ابن دائنى قيد بالوارث لانه لو أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشترى منه لم يدفعها (فان أقر) ثانيا (بابن آخر له لم يفد) اقراره (اذا كذبه) الابن (الاول) لانه اقرار على الغير ويضمن للثانى حظه ان دفع للاول بلا قضاء زيلعى

لو قال هذه الحنطة والشعير لفلان الا كرا من هذه الحنطة فانه لفلان اذا كانت الحنطة اكثر من الكر كذا فى
الاصل اولا انا محمد من الدعوى انتهى بحر ملخصا (قوله بين الورثة) سواء كان الوارث ممن يحجب اولا (قوله كذا
بنسخ المتن والشرح) اى باسقاط لا واعله فيما وقع له والذى بيدى فيها ذكر لا وكلام المصنف فى الشارح مثله (قوله
لم يكفلوا) مبنى للمجهول مضعف العين ولو اولو الورثة او الغرماء اى لا يأخذ القاضى منهم كفيلا واقتصر على نفى
التكفيل لان القاضى بعد يتلوم كما ذكره الشارح بعد ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره
ولا غريم له اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان وقدر
مدته مفوض الى رأى القاضى وقدره الطحاوى بحول والمراد بالتأنى تأخير القضاء الى المدة المذكورة كما فى غاية
البيان لا تأخير الدفع بعد القضاء واطلق فى نفى الكفيل فعم الكفيل بالنفس والمال (قوله خلافا لهما) فقالا يؤخذ
منهم كفيل بالنفس أبو السعود عن تاج الشريعة لاحتمال أن يكون له وارث أو غريم آخر (قوله لجهالة المكفول له)
ولان حق الحاضر ثابت قطعا أو ظاهرا فلا يؤخر لاجل الموهوم كذا قالوا وفيه أن القاضى يتلوم (قوله ولو ثبت)
اى ما ذكر من الورثة او الغرماء (قوله ولو قال الشهود ذلك) اى لا نعلم له وارثا أو غريما غيره وما ذكره المصنف
والشارح فيه نوع اجمال والتفصيل ما قاله الصدر الشهيد أما المدعى لو برهن على أنه مات مورثه وتركها
ميراثا لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضى له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم
له وارثا غيره وما ذكر فان كان ممن لا يحجب فانه يقضى ولا يتأنى ولا يكفل وان كان ممن يحجب بحال تأنى ثم قضى
وان شهدوا أنه ابنه أو وارثه وأنه مات وتركها ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضى زمانا ثم قضى
ولا يأخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين أوفر النصيبين عند أبى يوسف وعند محمد أقلهما
انتهى وروى عن الامام أنه قال فى أخذ الكفيل هذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وعنى بالبعض ابن أبى ليلى
قاضى الكوفة وأورد أنه مجتهد والمجتهد ما جور وان أخطأ فلا وجه لنسبته الى الظلم وقد قال الامام كل مجتهد
مصيب والحق عند الله واحد أى مصيب فى اجتهاده بحسب ما عنده وان أخطأ الحق فى الواقع والجواب ما قاله
فى التلويح الخطأ فى الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا وما جورا اذ ليس عليه الا بذل
الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا أن يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فأخطأ المجتهد لتقصير منه وتركه
المبالغة فى الاجتهاد فانه يعاتب وما فعل من طعن السلف بعضهم على بعض فى المسائل الاجتهادية كان مبنيا
على أن طريق الصواب بين فى زعم الطاعن انتهى اى ومنه طعن الامام على ابن ابى ليلى (قوله ارثا) احترز عن
دعوى نحو الشراء فان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب (قوله بجحد ذو اليد دعواه او لم يجحد) هذا التعميم
غير صحيح بعد قوله وبرهن عليه لان البرهان يستلزم سبق الجحد وقد أجمعوا انه لا يؤخذ الكفيل فى صورة
الاقرار والصواب أن يبدل قوله وبرهن عليه بقوله وثبت ذلك فيشمل الثبوت بالاقرار ولا كفيل فيه اتفاقا
وبالبينة وفيه الخلاف ويسقط قوله بجحد دعواه أو لم يجحد انتهى حلبى مزيدا (قوله خلافا لهما) اى فى صورة
الجحود فقالا لا يترك فى يده لخيانته بجحوده فلا ينظر فى تركه فى يده فهو راجع الى قوله وترك باقيه فى يد ذى اليد
لا لقوله بلا كفيل فانه لا خلاف فيه وله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى الاستيفاء وليس للقاضى التعرض
بلا خصم كما اذا رأى شيأ فى يد انسان يعلم أنه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى
بالكل (قوله خصما للميت) الاوضح عن الميت (قوله حتى تقضى منها ديونه) وتنفذ منها وصاياه (قوله ثم انما
يكون خصما) اى عن بقية الورثة فيما يدعى على الميت (قوله بشروط تسعة) الاولى أن يقول ثلاثة كون العين
كلها فى يده وأن لا تكون مقسومة وأن يصدق الغائب أنها ارث عن الميت كما فى الحموى (قوله مبسوطة فى البحر)
ليس جميع المذكور فى البحر شروطا بل بعضه شروط وبعضه أحكام وهى ثمانية لا تسعة وهذا نصه (تنبيهات)
* الاول انما ينتصب الحاضر الذى فى يده العين خصما عن الباقين اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر
والغائب فان قسمت وأودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه
ذكره العمادى عن مشايخنا * الثانى انما لا تسمع دعوى الغائب اى بعد القضاء على الحاضر بشرط أن يصدق
أن العين بينه وبين الحاضر أما لو أنكر الارث وادعى انه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء
على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته فالحاصل انه انما ينتصب الحاضر خصما عن الباقين بشروط

(تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا نعلم) كذا بنسخ المتن والشرح وعبارة الدرر وغيرها لا نعلم (له وارثا أو غريما لم يكفلوا) خلافا لهما والجهالة المكفول له ويتلوم القاضى مدة ثم يقضى ولو ثبت بالاقرار كفلوا اتفاقا ولو قال الشهود ذلك لا اتفاقا (ادعى) على آخر (دارا لنفسه ولاخيه الغائب) ارثا (وبرهن عليه) على ما ادعاه (أخذ) المدعى (نصف المدعى) مشاعا (وترك باقيه فى يد ذى اليد بلا كفيل جحد) ذو اليد (دعواه او لم يجحد) خلافا لهما وقولهما استحسان نهاية ولا تعاد البينة ولا القضاء اذا حضر الغائب فى الاصح لانتصاب أحد الورثة خصما للميت حتى تقضى منها ديونه ثم انما يكون خصما بشروط تسعة مبسوطة فى البحر

ثلاثة كون العين كلها فى يده وأن لا تكون مقسومة وأن يصدق الغائب أنها ارث عن الميت المعين * الثالث
انما يكفى ثبوت بعض الورثة ولا يحتاج الغائب اذا حضر الى اثبات آخر أن لو ادعى الجميع وقضى به أما لو ادعى
حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين * الرابع ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكى ورثته من أبى فلو قضى
عليه اى ببرهان المدعى يظهر على جميع الورثة لان العين كلها فى يده غير مقسومة فليس لاحد منهم
أن يدعيه بجهة الارث اذ صار موروثهم مقضيا عليه فلو ادعاه أحدهم ملكا مطلقا لا ارثا لا تصير الورثة مقضيا
عليهم فلهم أخذه بدعوى الارث لكن ليس لذى اليد حصة فيه اذا قضى عليه * الخامس اذا كان الورثة كبارا
غيبا وصغارا نصب القاضى وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء
على جميع الورثة * السادس اذا اثبت المدين دينه على بعض الورثة وفى يده حصته فانه يستوفى جميع دينه مما فى
يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته * السابع يحلف الوارث على الدين اذا أنكر أى على العلم
وان لم يكن للميت تركة * الثامن لو لم يكن للميت وارث فجاء مدع للدين على الميت نصب القاضى وكيلا للدعوى
كما فى أدب القاضى للخصاف وظاهره أن وكيل بيت المال ليس بخصم انتهى حلبى بتصرف (قوله والحق الفرق
بين الدين والعين) فان أحد الورثة لا ينتصب خصما عن الباقين فى دعوى عين على الميت الا اذا كانت فى يده وأما
فى دعوى الدين عليه فانه ينتصب خصما عنهم وان لم يكن فى يده عين تركة لان حق الدائن شائع فى جميع التركة
بخلاف العين المدعى بها وظاهر ما فى الهداية والنهاية والعناية أنه لا بد من كون عين التركة كلها فى يده فى دعوى
الدين أيضا قال فى البحر وما فى الفتح هو الحق وغيره سهو وقد علمت أن ذلك فيما اذا كان الوارث مدعى عليه وأما
اذا كان هو المدعى ارث العين على ذى اليد فان اثبت كان القضاء بالارث له ولبقية الورثة اذا ادعاه ارثا له ولهم
وان لم يثبت ودفع المدعى عليه دعوى المدعى بأن مورثك باعها منى مثلا وأثبت الشراء تندفع دعوى الارث
فى حق الحاضر والغائب أفاده أبو السعود (قوله فيما ذكر) من اخذ الحاضر حصته وترك باقيه فى يد ذى اليد
وقيل يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وفى الحموى ولو كانت الدعوى فى منقول قيل يؤخذ منه اتفاقا
لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ فى الحفظ كيلا يتلفه أما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول
على الخلاف وقول الامام فى المنقول اظهر لحاجته الى الحفظ والترك فى يده ابلغ فيه لان المال بيد الضمين اشد
حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع عند عدل كان امينا كذا فى الكافى والفتح وغيرهما وبحث العلامة
المقدسى بأن النزع من يد الخائن ابلغ فى الحفظ لاحتمال هروبه أو تحيله بوجه ما فليتأمل انتهى ومثله فى البحر فانه
حكى مقابل الاتفاق بقيل (قوله انه لا يؤخذ) اى المنقول لو مقرا وهذه العبارة توهم أن العقار لم يجمعوا على عدم
أخذه لو مقرا وليس كذلك فان الحكم فيهما واحد كما علم مما سبق (قوله أوصى له بثلث ماله) وكذا لو قال ثلثى
لفلان اوسدسى فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالى وقف ولم يزد قال فى البزازية من الوصايا
ان كان ماله دراهم أو دنانير فقوله باطل وان ضياعا صار وقفا على الفقراء ولو قال ثلث مالى لله تعالى الوصية باطلة
عندهما وعند محمد يصرف الى وجوه البر ولو صرح به الى سراج المسجد يجوز (قوله يقع ذلك على كل شئ)
وهل تدخل الديون فى الوصية فى الخانية لا وكلام الشارح فى الوصايا يفيد دخوله فى الوصية بالمال لانه يصير
مالا بالاستيفاء فتناولته الوصية خصوصا قالوا انها اخت الميراث وهو يجرى فيها (قوله لانها اخت الميراث)
اى والميراث يجرى فى الكل فكذا هى (قوله مالى أو ما أملكه صدقة الخ) أما لو قال لله على أن أهدى جميع
مالى أو ملكى فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب أن يهدى ذلك كله الا قدر قوته فاذا
استفاد شيأ تصدق بمثله وفى مسئلة المصنف يدخل الموجود وقت القول فى المنجز أما لو كان معلقا بالشرط نحو
قوله مالى صدقة للمساكين ان فعل كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده (قوله فهو على جنس
مال الزكاة) فدخل السوائم والنقدان وعروض التجارة بلغت نصابا أو لا سواء كان عليه دين مستغرق لها
او لا لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها وانما اقتصر على ما فيه الزكاة لان
ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ولا تدخل الارض العشرية عند الطرفين ولا الخراجية اتفاقا (قوله
أمسك منه قدر قوته) المتأخرون قدروا هذا القدر فقالوا فى المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يومه وصاحب
الغلة وهو أجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر وصاحب الضيعة يمسك قوت سنة وصاحب التجارة يمسك قدر

والحق الفرق بين الدين والعين (ومثله) اى
مثل العقار (المنقول) فيما ذكر (فى الاصح)
درر لكن اعتمد فى الملتقى أنه يؤخذ منه اتفاقا
ومثله فى البحر قال وأجمعوا أنه لا يؤخذ
لو مقرا (أوصى له بثلث ماله يقع) ذلك (على
كل شئ) لانها أخت الميراث (ولو قال مالى
او ما أملكه صدقة فهو على) جنس (مال
الزكاة) استحسانا (وان لم يجد غيره امسك
منه) قدر (قوته

ما يكفيه الى أن يتجدد له شئ (قوله أن يبيع ملكه) اى مما تجب فيه الزكاة (قوله فلا يلزمه شئ) قال العلامة
المقدسى منه يعلم أن المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف ووجه المسئلة أنه حين الحنث لا مال له (قوله لزمه
بقدر ما يملك) ولا يلزمه شئ بعد لانه بمنزلة النذر بالاعطاء وكذا يقال فيما بعد (قوله وصح الايصاء) اى من شخص
لشخص على صغيره أو تركته (قوله فصح تصرفه) اى من غير علم بالايصاء واذا تصرف بعد قابلا له فلا يتمكن
من اخراج نفسه منه والا فله اخراج نفسه اذا علم لعدم القبول (قوله لا يصح التوكيل بلا علم) فلو باع الوكيل
قبل العلم فهو فضولى أفاده ابو السعود ومثله الاذن للعبد والصبى بالتجارة فلا يثبت الا بعد العلم والامر باليد
حتى لو جعل أمرها بيدها لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم فلو طلقت نفسها قبل العلم لم يقع خانية وفى شرح المجمع
لابن ملك اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدى فلانا يصير مأذونا قبل العلم بخلاف ما لو قال أذنت لعبدى
فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به شرط (قوله خلافة) فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية
حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الابن من غير علم بموته جاز (قوله والوكيل نيابة) اى عن الموكل فالموكل
اثبت له ولاية التصرف فى ملكه لا بطريق الخلافة ابقاء ولاية الموكل فلا بد من العلم فلو أودع ألفا عند رجل ثم
قال المالك أمرت فلانا بقبضها منه ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض فقبضه وتلف عنده فالمالك بالخيار فى
تضمين أيهما شاء ولو علم المودع فقط فدفع للمأمور المذكور فتلف عنده لا ضمان على أحد لان المستودع دفع
بالاذن ولو لم يعلم أحدهما فقال المأمور ادفع لى وديعة فلان لادفعها الى صاحبها أو ادفعها الى تكون عندى
لصاحبها فدفع فضاعت فللمالك تضمين أيهما شاء عندهما (تنبيه) الوصاية والوكالة يفترقان فى مسئلة الكتاب
وفى أن الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبله وفى أنه يشترط فى الوصى أن يكون حرا مسلما بالغا بخلاف
الوكيل وفى أن الوصى اذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضى غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا عن
المفقود للحفظ وفى أن القاضى يعزل الوصى بخيانة أو تهمة بخلاف وكيل الحى وفى أن الوارث يملك اعتاق
الموصى بعتقه تنجيزا وتعليقا وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصى الا الاول (قوله ولا يثبت عزله الخ) هذا قوله وقالا
لا يشترط فى المخبر بهذه الا التمييز لكونها معاملة وله أن فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطرى الشهادة
اما العدد أو العدالة (قوله فى الاصح) راجع للفاسقين وقيل لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف لان تأثير خبر
الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ فلو أخبره
بالعزل غير من ذكر وتصرف صح تصرفه لعدم عزله (قوله كاخبار السيد بجناية عبده) فانه اذا أخبره أحد
من ذكر ثم باعه كان مختارا للفداء فلا يكون مختارا له باخبار غير من ذكر فيدفعه البائع او المشترى الى ولى
الجناية فيما اذا باعه بعد أن اخبره فاسق مثلا بالجناية وانما يدفعه اذا لم يعلم بجنايته المشترى أما ان علم فيكون
مختارا للفداء لقدومه على شرائه مع العلم بعيبه وأما اذا اعتق العبد كان الطلب بالارش عليه أفاده ابو السعود
(قوله والشفيع بالبيع) فاذا أخبر الشريك مثلا بالبيع فسكت ولم يطلب فان كان المخبر عدلا أو مستورين مثلا
سقطت شفعته لا ان أخبره مستور فسكوته لا يعد مسلما للشفعة (قوله والبكر بالنكاح) فلا يكون سكوتها
رضا الا اذا أخبرها عدل أو مستوران مثلا أما اذا أخبرها مستور بنكاح وليها فسكتت لا يكون ذلك رضا
منها (قوله والمسلم الذى لم يهاجر) فانه اذا اخبره مستور لا يلزمه الشرائع واذا اخبره عدل او مستوران لزمته
حتى اذا ترك الفرائض يلزمه قضاؤها والاصح انه يكفى فيه خبر الفاسق كما فى المفتاح حموى (قوله وكذا الاخبار
بعيب لمريد شرائه) فلو قال له رجل عدل او مستوران هذه العين معيبة وقدم على شرائها يكون راضيا
بالعيب لا ان اخبره فاسق (قوله وحجر مأذون) فاذا أخبر المأذون بحجره عدل او مستوران حجر لا اذا اخبره
فاسق (قوله وفسخ شركة) اى من احد الشريكين لا يثبت الفسخ عند الآخر الا باخبار عدل او مستورين فيمنع
عن التصرف فى مال الشركة لا ان اخبره فاسق (قوله وعزل قاض) فهو على الحكم السابق قال فى البحر وينبغى
أن يزاد أيضا عزل القاضى ولم أره انتهى فذكره على وجه البحث (قوله ومتولى وقف) اى وعزل متولى وقف
اى على القول بصحة عزله بلا شرط او على قول الكل ان كان شرط الواقف انتهى بحر بحثا قال ابو السعود ورأيت
بخط الشرف الغزى محشى الاشباه أن الناظر لم يجعلوه وصيا من كل وجه ولا وكيلا كذلك بل له شبه بالوصى
حتى صح تفويضه فى مرض موته وشبه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول ابى يوسف

فاذا ملك) غيره (تصدق بقدره) فى البحر
قال ان فعلت كذا فما أملكه صدقة فحيلته
أن يبيع ملكه من رجل بثوب فى منديل
و يقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار
الرؤية فلا يلزمه شئ ولو قال ألف درهم من
مالى صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو يملك
أقل لزمه بقدر ما يملك ولو لم يكن له شئ لا يجب
شئ (وصح الايصاء بلا علم الوصى) فصح
تصرفه (لا) يصح (التوكيل بلا علم وكيل)
والفرق أن تصرف الوصى خلافة والوكيل
نيابة (فلو علم) الوكيل بالتوكيل (ولو من
مميز او) من (فاسق صح تصرفه ولا يثبت عزله
الا باخبار عدل) او فاسق ان صدقه عناية
(او مستورين أو فاسقين) فى الاصح
(كاخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان
مختارا للفداء (والشفيع) بالبيع (والبكر)
بالنكاح (والمسلم الذى لم يهاجر) بالشرائع
وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون
وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف

وأما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره في الاشباه قلت وقول محمد مشكل اذ مقتضى كونه
وكيلا عنهم أن لهم عزله مع أن الظاهر من كلامهم أنه لا يصح بل لو عزله القاضي لا يصح اذا كان منصوب
الواقف الا بخيانة انتهى قلت المراد أنه نظيره في التحصيل لهم وعدم عزل الواقف اياه لا من كل وجه (قوله أحد
شطري الشهادة) اما العدد أو العدالة (قوله ويشترط سائر الشروط في الشاهد) اى المخبر من الحرية والبلوغ
وان لا يكون اعمى ولا محدودا في قذف مع العدد أو العدالة والمعنى ويشترط في المخبر ما اشترط في الشاهد مما ذكر
لا لفظ أشهد وحضور مجلس القاضي وهذا كله عند الامام لا عندهما كما سبق (قوله وقيده) اى قيد عزل
الوكيل بكون المخبر لا بد أن يكون فيه أحد شطري الشهادة (قوله بالعزل القصدي) وأما اذا كان حكميا فينعزل
قبل العلم به وذلك مثل موت الموكل وجنونه مطبقا زيلعي (قوله وعما اذا لم يصدقه) فاذا صدق المخبر بعزله
ولو فاسقا انعزل وقد استغنى عن هذا بقوله سابقا أو فاسق ان صدقه (قوله غير المرسل) سبق قلم وصوابه كما في البحر
غير الخصم فلو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا حتى اذا أخر سقط طلبه (قوله فانه يعمل
بخبره) اى الرسول مطلقا وان كان فاسقا او صغيرا او كذبه وظاهره أن ذلك يجري في كل ما ذكر فينعزل بذلك
وتسقط الشفعة بعدم الطلب بعده ويكون سكوت البكر بعده رضا وقس الباقي مما يأتي فيه ذلك (تنبيه)
يثبت العزل بكتاب الموكل اذا بلغه وعلم ما فيه كذا في سري الدين (قوله كما سيجيء في بابه) اى باب عزل
الوكيل (قوله وان لم يقل جعلتك أمينا) بأن قال بع هذا العبد ولم يزد (قوله عبد الدين الغرماء) وحكم الوارث
حكم الغريم اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان العاقد وصي
الميت وان كان القاضي او أمينه هو العاقد رجع عليه المشتري بحر عن الشارح (قوله عند القاضي)
المناسب زيادة او أمينه (قوله او ضاع) اى هلك العبد من يد القاضي أو أمينه قبل التسليم الى المشتري (قوله
كالامام) وينبغي أن يجعل نائب الامام كالامام لان القاضي انما قبل قوله بلا يمين لكونه نائبا عن الامام فعلى هذا
يقبل قول امين بيت المال بلا يمين وانما لم يضمن من ذكر لانه يؤدي الى تباعدهم عن قبول هذه الامانة فتتعطل
مصالح الناس عيني (قوله بخلاف نائب الناظر) راجع الى قوله ولا يحلف قال في البحر نائب الناظر كهو
في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين وأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه
فارق امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي انتهى (قوله لتعذر الرجوع على العاقد) والاصل انه اذا تعذر
تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق بأقرب الناس الى العقد واقرب الناس اليه من ينتفع به ألا ترى أن القاضي لا يأمر
ببيعه حتى يطلب الغريم حموي (قوله ولو باعه الوصي) سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي حموي (قوله
أو بلا أمره) هو مفهوم بالاولى لانه اذا رجع عليه في الامر فلأن يرجع عليه عند عدمه بالاولى (قوله فاستحق
العبد) اى من يد المشتري (قوله لانه وان نصبه الخ) هذا التعليل انما يظهر في وصي القاضي وأما وصي الميت
فالوجه فيه انه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته (قوله فترجع الخ) الاولى حذف
الفاء (قوله لانه عامل لهم) ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل (قوله
هو الاصح) أفاد وقوع خلاف وهو انما هو في رجوعه بما ضمن للمشتري في الاولى وللوصي في الثانية وقيل
لا يرجع اذا ضمن للمشتري والاول أصح وصحح مجد الائمة عدم الرجوع فيما اذا ضمن للوصي فقد اختلف
التصحيح كما في الفتح أما دينه الذي له على الميت فيرجع به من غير خلاف لانه لم يصل اليه (قوله كان الهالك من مالهم)
لانه نائب عنهم في القبض (قوله المار) من انه عامل لهم فلا يضمن (قوله أمرك قاض عدل) في المتن الذي
شرح عليه المصنف زيادة عالم (قوله قضى به) اى بما ذكر أشار به الى أن افراد الضمير باعتبار المذكور ولا حاجة اليه
لان العطف بأو (قوله لوجوب طاعة ولي الامر) بالآية الشريفة ومن طاعته تصديقه (قوله ومنعه محمد حتى
يعاين الحجة) أو يشهد بذلك مع القاضي عدل ومعناه أن يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب
الحد لا على حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه واستبعده في الفتح عادة اى استبعد شهادة
القاضي عند الجلاد ثم الاكتفاء بعدل واحد غير القاضي في حق يثبت بشاهدين فان كان زنا فلا بد من ثلاثة آخر
انتهى (قوله واستحسنوه في زماننا) لفساد اكثر قضاته لان اكثرهم يتولون بالرشا فأحكامهم باطلة والتدارك
غير ممكن (قوله وفي العيون وبه يفتى) قال في البحر لكني رأيت بعد ذلك في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد

فهي عشر يشترط فيها احد شطري الشهادة
لا لفظها (ويشترط سائر الشروط في الشاهد)
وقيده في البحر بالعزل القصدي وعما اذا لم
يصدقه ويكون المخبر غير المرسل ورسوله فانه
يعمل بخبره مطلقا كما سيجيء في بابه (باع قاض
أو أمينه) وان لم يقل جعلتك أمينا في بيعه
ولو بالجملة (عبد الدين الغرماء
وأخذ المال فضاع) ثمنه عند القاضي
على الصحيح
(واستحق العبد) أو ضاع قبل تسليمه
(لم يضمن) لان أمين القاضي كالقاضي
والقاضي كالامام وكل منهم لا يضمن
بل ولا يحلف بخلاف نائب الناظر (ورجع
المشتري على الغرماء) لتعذر الرجوع على
العاقد (ولو باعه الوصي لهم) اى لاجل
الغرماء (بأمر القاضي) او بلا امره
(فاستحق العبد أو مات قبل القبض) للعبد
(وضاع) الثمن (رجع المشتري
على الوصي) لانه وان نصبه القاضي
عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه
(وهو يرجع على الغرماء) لانه عامل لهم
ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه
بدينه هو الاصح (أخرج القاضي الثلث
للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان)
الهالك (من مالهم) اى الفقراء (والثلثان
للورثة) المار (أمرك قاض عدل) (برجم
أو قطع) في سرقة (او ضرب) في حد
(قضى به) بما ذكر (وسعك فعله) لوجوب
طاعة ولي الامر ومنعه محمد حتى يعاين
الحجة واستحسنوه في زماننا وفي العيون
وبه يفتى

انه

انه صح رجوع محمد الى قولهما رواه هشام عنه انتهى فالحاصل أن محمدا وافقهما اولا ثم رجع الى ما ذكر عنه
ثم صح رجوعه الى قولهما انتهى (قوله الا في كتاب القاضي للضرورة) اى ضرورة احياء الحق ولان الخيانة في مثله
قلما تقع وظاهر الاقتصار على كتاب القاضي أن القاضي لا يقبل قوله فيما عداه اى على قول محمد سواء كان قتلا
او قطعا او ضربا فلو قال قضيت بطلاقها او بعتقه أو ببيع او نكاح او اقرار لم يقبل قوله وفي التهذيب ويصدق
فيما قال من التصرف في الاوقاف واموال الايتام والغائبين من أداء وقبض (قوله وقيل يقبل لو عدلا عالما) قائله
ابو منصور لان عدم الاعتماد انما علل بالفساد والغلط وهو منتف في العالم العدل وذكر الاسبيجابي أن المسئلة
مصورة عند الامام في القاضي العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بأمره بالاتفاق انتهى
فما قاله ابو منصور كشف عن مذهب الامام انتهى فالاولى حذف هذا القيل لكونه عين ما في المصنف (قوله وان
عدلا جاهلا) مقابل للمصنف (قوله فأحسن تفسير الشرائط) مثاله في الزنا أن يقول القاضي اني استفسرت
المقر به وسألته عن الزنا وعن المزني بها الخ فوجدته أقر كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد
السرقة انه ثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ
يجب تصديقه وقبول قوله منح (قوله فالقضاة اربعة) لان القاضي اما عالم أو جاهل وفي كل اما عدل او فاسق
(قوله اى سببا شرعيا) للحكم فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة انتهى منح وانما أول الحجة بالسبب ليعم الاقرار
(قوله عند الشهود) لا حاجة اليه لانه مقر (قوله لانكاره الضمان) اى والقول قول نافي الضمان وظاهره
أنه لا يضمن مطلقا مع أن الدهن اذا تنجس يمكن تطهيره وينتفع به في غير مسجد واذا حمل على انه لا يضمنها طاهرة
بل نجسة كان ظاهرا (قوله وامر الدم عظيم فلا يهمل) ألا ترى أنه حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر
او يحلف واكتفى في المال باليمين الواحدة وبخمسين يمينا في الدم (قوله صدق قاض) وكذا لا ضمان على القاطع
والآخذ لو أقر بما أقر به القاضي ووجه عدم الضمان على القاضي أنهما لما توافقا أنه فعل ذلك في قضائه
كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على
القاضي (قوله وكذا لو زعم) اى المقضي عليه (قوله لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان) فصار كما اذا
قال طلقت أو أعتقت وانا مجنون وجنونه معهود ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان
لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره
بخلاف الفصل الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق وجعل بعضهم هذا اصلا فقال الاصل أن المقر اذا اسند
اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه ضمان ما ذكر ومنها لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم أنفقت
عليك كذا وكذا من المال وانكر اليتيم كان القول قول الوصي لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان (تتمة)
السلطان اذا عزل قاضيا لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر اليه جاز
قضاؤه وعن ابي يوسف أنه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه ويصل صيانة لحقوق الناس ولو مات رجل
ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز ولو ظهر الوارث بعد ذلك فالبيع ماض ولا ينقض رجل له على رجل
الف درهم جياد فقضاه زيوفا وقال أنفقها فان لم ترج فردها ففعل فلم ترج قال ابو يوسف له أن يردها عليه
استحسانا لان ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه وانما يصير حقه اذا رضي به فاذا لم
يرض به لم يصر حقه فيكون القابض متصرفا في ملك الدافع بامره فلا يبطل حق القابض وهذا بخلاف
ما لو اشترى شيئا فوجده معيبا فأراد أن يرده فقال له البائع بعه فان لم يبع رده علي فعرضه على البيع فلم يشتره
احد لم يرده وذلك لان المقبوض عين حقه الا انه معيب فلم يكن قول البائع بعد اذنه بالتصرف في ملك البائع
فكان متصرفا في ملك نفسه فيبطل حقه في الرد خوي بتصرف اذا قال المقر لسامع اقراره لا تشهد على
وسعه أن يشهد عليه خلاصة الا اذا قال المقر له لا تشهد عليه بما اقر به لا يسعه أن يشهد تتارخانية فلو رجع
المقر له وقال انما نهيتك لعذر وطلب منه الشهادة فقولان اشباه (قوله فلو اخذ عشر ما يتولى الخ) نقله في الاشباه
عن صاحب الانوار وقال ثم بالغ في انكاره قال الشيخ خير الدين المبالغة في الانكار واضحة الاعتبار لانه لو تولى
على عشرين ألفا مثلا ولم يلحقه فيها مشقة فيما اذا يستحل عشره خصوصا بالنسبة لمال اليتيم وقد جاءت القواطع
بحرمته قباه والابهتان على الشرع وظلمة غطت أبصارهم انتهى (قوله للمتولي العشر في مسئلة الطاحونة)

الا في كتاب القاضي للضرورة وقيل يقبل
لو عدلا عالما (وان عدلا جاهلا ان استفسر
فأحسن) تفسير (الشرائط صدق والا لا
وكذا) لا يقبل قوله (لو) كان (فاسقا) عالما
كان او جاهلا للتهمة فالقضاة أربعة (الا أن
يعاين الحجة) اى سببا شرعيا (صب دهنا
لانسان عند الشهود) فادعى مالكه ضمانه
(وقال) الصاب (كانت) الدهن (نجسة
وانكره المالك فالقول للصاب) لانكاره
الضمان والشهود يشهدون على الصب لا علم
عدم النجاسة (ولو قتل رجلا وقال قتلته
لردته او لقتله أبي لم يسمع) قوله لانه لا يؤدي الى
فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل
لذلك وامر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال
اقرار بزازية (صدق) قاض (معزول) بلا يمين
(قال لزيد اخذت منك ألفا قضيت به) اى
بالالف (لبكر ودفعت اليه او قال قضيت
بقطع يدك في حق وادعى زيد أخذه) الالف
(وقطعه) اليد (ظلما وأقر بكونهما) اى
الاخذ والقطع (في) وقت (قضائه) وكذا
لو زعم فعله قبل التقليد أو بعد العزل في الاصح
لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان
فصدق الآن يبرهن زيد على كونهما في غير
قضائه فالقاضي يكون مبطلا صدر الشريعة
﴿فرع﴾ نقل في الاشباه عن بعض الشافعية
اذا لم يكن للقاضي شيء في بيت المال فله اخذ
عشر ما يتولى من اموال اليتامى والاوقاف
وفي الخانية للمتولي العشر في مسئلة الطاحونة

هذه المسئلة لامحل لذكرها هنا على انها غير محررة وفي الاشباه وعبارة الخانية رجل وقف ضيعة على مواليه فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد القيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لاحاجة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لايجب للقيم عشر الغلة من هذه الطاحونة لان القيم ما يأخذ الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل انتهى قال البيري والصواب أن المراد بالعشر أى المجعول للقيم في هذا الوقف أجر مثل عمله حتى لو زاد على أجر مثله رد الزائد وفي تلخيص الكبرى قاض نصب قيما على غلات مسجد وجعل له شيأ معلوما يأخذه كل سنة حل له العشر لو كان أجر مثله وفي خزانة الاكمل وليس للقيم من الغلة الا أجر عمله بمنزلة الاجير فأجره على قدر العمل وفي الولوالجية القيم لا يأخذ الا بطريق الاجر لان القيم بمنزلة الاجنبي والاجنبي يستحق الاجر بازاء العمل انتهى ملخصا (قوله قلت لكن الخ) لاوجه لهذا الاستدراك ولا يصح استدراكا على الاولى لانه قول لبعض الشافعية فلا يستدرك عليه بالمذهب (قوله لا يحل لهما أخذ الاجر به) أى بسببه (قوله كانكاح صغير) قال في الخلاصة يحل للقاضي أخذ اجرة على كتبه السجلات وغيره بقدر اجرة المثل هو المختار ولا يحل أخذ شئ على نكاح الصغار وفي غيره يحل ولا يحل أخذ الاجرة على اجازة بيع مال اليتيم ولو أخذ لا ينفذ البيع انتهى حموي (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) قال فيه والاصح أنه أى الاجر يقدر بقدر المشقة وقد تزيد مشقة الوثيقة في اجناس مختلفة بمائة على مشقة ألف ألف في النقود ونحوها قلت وفي العمادية عن الملتقط وما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا يعول عليه ولا يليق ذلك بفقه اصحابنا رحمهم الله تعالى وأي مشقة للكاتب في كثرة الثمن وانما له أجر مثله بقدر مشقته وبقدر صنعته وعمله كما يستأجر الحكاك والثقاب في مشقة قليلة وفي شرح التمرتاشي عن النصاب يجب بقدر العناء والتعب وهذا أشبه باصول اصحابنا وفي كتاب السجلات الصحيح أنه يرجع في الاجرة الى مقدار طول الكتاب وقصره وصعوبته وسهولته انتهى (قوله وفيها الخ) هذه الابيات للعلامة عبد البر في شرح الوهبانية وعبارته تكميل هل يستحق القاضي الاجر أم لا قال الزاهدي في شرحه للقدوري لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له في بيت المال شئ وفي القنية عن ظهير الدين المرغيناني وشرف الائمة المكي القاضي اذا تولى قسمة التركة لا أجر له وان لم تكن له مؤنة في بيت المال ثم رقم للمحيط وشرح بكر خواهرزاده وقال له الاجرة اذا لم تكن مؤنته في بيت المال لكن المستحب أن لا يأخذ قال البديع ما أجاب به الظهير والشرف حسن في هذا الزمن لفساد القضاة اذ لو أطلق لهم لا يقنعون باجر المثل فاحببت الحاقه فقلت وذكر البيتين الاولين ثم ذكر البيت الاخير بعد كلام يتعلق بالمفتي (قوله قال رحمه الله) دعاء من المؤلف وهي موجودة في بعض النسخ (قوله وان كان قاسما) أى للتركات مثلا (قوله على قدره) اى قدر الخط اي والعناء وقد سبق ما فيه من أن الكف اولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال انتهى (قوله اذ ليس) أى المفتي (قوله في المكتب) أى في الكتابة (قوله بحصر) أى يلزم ويجب عليه وفي ذلك الشرح عن جلال الدين أبي المحامد قالوا لا بأس للمفتي أن يأخذ شيأ من كتابه جواب الفتوى وذلك لان الواجب على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن ذلك اولى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الشهادات)

جمعها وان كانت في الاصل مصدرا باعتبار أنواعها فانها تكون في حد غير زنا ويشترط الذكورة في الشاهدين وحد الزنا ويشترط أربعة ذكور وفي الاموال ويكفي رجل وامرأتان وغير ذلك (قوله أخرها عن القضاء) وان كان المتبادر تقديمها عليه لان القضاء موقوف عليها اذا كان ثبوت الحق بها وفي الحموي أخرها لان القاضي يحتاج اليها عند الانكار فكان ذلك من تتمة حكمه او لان الشهادة انما تقبل في مجلس القضاء ولا تكون ملزمة بدون القضاء انتهى (قوله خبر قاطع) تقول منه شهد الرجل على كذا وتطلق على الحضور ومنه قوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة اى حضرها (قوله اخبار صدق) فالاخبار كالجنس وقوله صدق يخرج الاخبار الكاذبة (قوله لاثبات حق) يخرج قول القائل في مجلس القضاء أشهد بكذا لبعض العرفيات (قوله مجاز) من حيث المشابهة الصورية (قوله كاطلاق اليمين على الغموس) فان حقيقة اليمين عقد يتقوى به عزم الحالف على الفعل او الترك في المستقبل والغموس الحلف بها كذبا عمدا (قوله بلفظ الشهادة) فلا يجزئ

قلت لكن في البزازية كل ما يجب على القاضي
والمفتي لا يحل لهما أخذ الاجر به كانكاح صغير
لانه واجب عليه وكجواب المفتي بالقول وأما
بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما لان
الكتابة لا تلزمهما وتمامه في شرح الوهبانية
وفيها قال رحمه الله
وليس له اجر وان كان قاسما
وان لم يكن من بيت مال مقرر
ورخص بعض لانعدام مقرر
وفي عصرنا فالقول الاول ينصر
ويجوز للمفتي على كتب خطه
على قدره اذ ليس في الكتب يحصر
* (كتاب الشهادات) *
أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود
(هي) لغة خبر قاطع وشرعا (اخبار صدق
لاثبات حق) فتح قلت فاطلاقها على الزور مجاز
كاطلاق اليمين على الغموس (بلفظ الشهادة

التعبير

التعبير بالعلم ولا اليقين فيتعين لفظها (قوله في مجلس القاضي) خرج به اخباره في غير مجلسه فلا يعتبر وانما قيد بالقاضي وان كان المحكم كذلك لان المحكم لا يتقيد حكمه بمجلس بل كل مجلس حكم فيه كان مجلس حكمه حموي اى بخلاف القاضي فانه يتقيد بمجلس حكمه المعين من الامام وبمحل ولايته (قوله كما في عتق الامة) وطلاق الزوجة فليست الدعوى شرط صحتها مطلقا بل كل شهادة حسبة كذلك (قوله طلب ذي الحق) يشمل الحق تعالى في شهادة الحسبة فانه مطالب بها بالاداء شرعا والآدميين في حقوقهم (قوله بأن لم يعلم بها ذو الحق) اى بشهادته (قوله وخاف) اى الشاهد فلا يجب عليه الشهادة بلا طلب في حق آدمي الا اذا لم يعلم بشهادته ذو الحق وخاف الشاهد ان لم يشهد ضاع حق المدعي (قوله شرائط مكانها واحد وهو مجلس القضاء) وهو من شروط الاداء كما في البحر والاولى أن يقول شرط مكانها (قوله العقل الكامل) فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل (قوله وقت التحمل) لاحاجة اليه (قوله والبصر) فلا يصح تحملها من اعمى ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل بحر (قوله وشرائط الاداء سبعة عشر) منها ما يرجع الى الشاهد وهي البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة وهي شرط وجوب القبول وأن لا يكون محدودا في قذف وأن لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما وأن لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وأن يكون ذاكرا له فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده خلافا لهما وما يرجع الى الشهادة وهو اتفاق الشاهدين وهذه هي الشروط العامة في جميع أنواع الشهادة وأما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة في الشهادة بالحد والقصاص وتقديم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدعي عند امكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر الا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة فهذه سبعة عشر والمكان وأما العقل فشرط في التحمل والاداء وكذلك البصر وأما معاينة المشهود به فشرط للتحمل لا الاداء فهي عشرون (قوله الضبط) اي ضبط الشاهد المشهود عليه بأن يكون غير شاك وأن يكون ذاكرا (قوله والولاية) اى يكون للشاهد ولاية على المشهود عليه بأن يكون من اهل دينه او من دينه حق حرا بالغا (قوله لو المدعى عليه مسلما) أما لو كان كافرا فتقبل شهادة المسلم والكافر عليه (قوله والقدرة على التمييز) الاولى حذف القدرة لان الشرط التمييز بالفعل (قوله بالسمع) هذا زائد عن الشروط وباعتباره تكون احدا وعشرين (قوله ومن الشرائط) اى المتقدمة فان ذلك داخل تحت قوله أن لا يجر لنفسه مغنما الخ (قوله ولادا) فلا تقبل شهادة الاصل لفرعه كعكسه (قوله دنيوية) أما الدينية فلا تمنع الشهادة (قوله لفظ أشهد) بلفظ المضارع فلا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما مضى فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر في الحال (قوله لتضمنه معنى مشاهدة) دخل في ذلك الشهادة بالتسامع فانها من مشاهدة حكما وأنها خارجة عن القياس (قوله وقسم) فانه قد استعمل في القسم نحو أشهد لقد كان كذا اى أقسم (قوله فتعين) احتياطا واتباعا للمأثور ولا يجزئ العلم ولا اليقين ولا يخلو هذا عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره (قوله حتى لو زاد فيما أعلم) اى يشترط أن لا يأتي بما يدل على الشك بعد فلو قال أشهد بكذا او قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم او في ظني لا تقبل كما لو قال لا حق لي فيما اعلم فانه لا يصح الاقرار او قال لفلان علي ألف درهم فيما اعلم او قال المعدل هو عدل فيما اعلم لا يكون تعديلا ويؤخذ مما تقدم انه اذا قرئ عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه وفي الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها وان رأى شخصها واقرت عنده يحل له أن يشهد عليها (قوله بوجوبها) بفتح الجيم اي بما تستوجبه وتقتضيه (قوله بعد التزكية) اشتراط التزكية قولهما وهو المفتى به شرنبلالية (قوله الا في ثلاث قدمناها) رجاء الصلح بين الاقارب واستمهال المدعي واذا كان عند القاضي ريبة شرنبلالية (قوله بعد وجود شرائطها) هي المتقدمة (قوله ابن ملك) في شرح المجمع في مبحث القضاء بشهادة الزور (قوله وأطلق الكافيجي) في رسالته المسماة بسيف القضاة على البغاة كذا في المنح (قوله ويجب أداؤها) اى عينا لقوله بعد ان لم يوجد بدله وحكم التحمل حكم الاداء فان تحملها عند الطلب والتعين فرض قال الامام

في مجلس القاضي) ولو بلا دعوى كما في عتق
الامة وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف
فوت حقه بأن لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته
لزمه أن يشهد بلا طلب فتح (وشرطها) أحد
وعشرون شرائط مكانها واحد وهو مجلس
القضاء وشرائط التحمل ثلاثة (العقل
الكامل) وقت التحمل والبصر ومعاينة
المشهود به الا فيما يثبت بالتسامع (و)
شرائط الاداء سبعة عشر عشرة عامة
وسبعة خاصة منها (الضبط والولاية)
فيشترط الاسلام لو المدعى عليه مسلما
(والقدرة على التمييز) بالسمع والبصر (بين
المدعي والمدعى عليه) ومن الشرائط عدم
قرابة ولادا او زوجية أو عداوة دنيوية أو دفع
مغرم او جر مغنم كما سيجئ (وركنها لفظ أشهد)
لا غير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم واخبار
للحال فكأنه يقول أقسم بالله لقد اطلعت
على ذلك وانا اخبر به وهذه المعاني مفقودة
في غيره فتعين حتى لو زاد فيما أعلم بطل للشك
(وحكمها وجوب الحكم على القاضي
بموجبها بعد التزكية) بمعنى افتراضه فورا الا
في ثلاث قدمناها (فلو امتنع) بعد وجود
شرائطها (أثم) لتركه الفرض (واستحق
العزل) لفسقه (وعزر) لارتكابه ما لا يجوز
شرعا زيلعي (وكفر ان لم ير الوجوب) اى ان
لم يعتقد افتراضه عليه ابن ملك وأطلق
الكافيجي كفره واستظهر المصنف الاول
(ويجب) أداؤها

الرازى فى أحكام القرآن فى قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا انه عام فى التحمل والاداء لكن فى التحمل على المتعاقدين الحضور اليهما للاشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفى الاداء يلزمهما الحضور الى القاضى لأن القاضى لا يأتى اليهما ليؤديا ثم قال ان الشهادة فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين ويتعين لو لم يكن الا شاهدان للتحمل والاداء والاشهاد على المبايعات والمداينات مندوب الا القدر اليسير كالخبز والماء والبقل وفى الكافى ويستحب الاشهاد فى العقود الا فى النكاح فانه يجب عندنا وكذا فى الرجعة عند الشافعى واحمد انتهى وفى البزازية لا بأس للرجل أن يحترز عن تحمل الشهادة طلب منه أن يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا لا انتهى والا فواجب اى فرض لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهو نهى عن الكتمان فيكون امرا بضده وفسر الامام الرازى الكتمان بعقد القلب على ترك الاداء باللسان وفسر البغوى آثم بفاجر وأن الله يمسخ قلبه بالكتمان وليس فى القرآن وعيد أشد منه ولذا أسند الاثم الى رئيس الاعضاء وهو الآلة التى يقع بها كتمانها لما عرف أن اسناد الفعل الى محله أقوى من الاسناد الى الجملة فقولك أبصرته بعينى آكد من قولك أبصرته (قوله بالطلب) اى طلب المدعى (قوله ولو حكما كما مر) فى شهادة رجل لا يعلم بها ذو الحق وخاف فوته يجب عليه الشهادة وان لم يطلب نقله الشيخ زين عن الكمال ونظر فيه المقدسى بأن الواجب فى هذا اعلام المدعى بما يشهد فان طلب وجب عليه أن يشهد والا لا اذ يحتمل أنه ترك حقه (قوله بشروط سبعة) ذكر منها خمسة منها أن يتعين عليه الاداء وهو المشار اليه بقوله ان لم يوجد بدله فان لم يتعين بأن كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأثم بخلاف ما اذا ادى غيره فلم يقبل فان من لم يؤد ممن يقبل يأثم بامتناعه السادس أن لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان أن المدعى قبض دينه او أن الزوج طلقها ثلاثا او أن المشترى اعتق العبد أو أن الولى عفا عن القاتل لا يسعه أن يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل وان لم يكن المخبر عدولا فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين مثلا واخبروا القاضى بخبر المخبرين وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة وان كان المخبر عدلا واحدا لا يسعه ترك الشهادة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف فى شئ تصرف الملاك وشهد عدلان عندهما أن هذا الشئ لفلان آخر لا يشهدان انه للمتصرف بخلاف اخبار العدل الواحد وفى البزازية فى الشهادة بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع فى قلبك صدقه لم يسعك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عندك عدل لك أن تشهد بما سمعت الا أن يقع فى قلبك صدقه وينبغى ذلك جميعه فى كل شهادة انتهى بالمعنى السابع أن لا يقف الشاهد على أن المقر أقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر أقررت خوفا وكان المقر له سلطانا وكان المقر فى يد عون من اعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضى وأخبره أنه كان فى يد عون من اعوان السلطان انتهى (قوله منها عدالة قاض) فله أن يمتنع من الاداء عند غير العدل لانه ربما لا يقبل ويجرح ولو غلب على ظنه انه يقبله لشهرته مثلا ينبغى أن يتعين عليه الاداء اﻫ بحر (قوله وقرب مكانه) فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضى لاداء الشهادة ويرجع الى اهله فى يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد (قوله وعلمه بقبوله) فان علم أنه لا يقبلها لا يلزمه قال الحموى فلو شك ينظر حكمه (قوله او بكونه أسرع قبولا) فان كان أسرع وجب الاداء وان كان هنالك من تقبل شهادته فتح وفيه تأمل مقدسى وكأنه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هنالك من يقوم به الحق حموى (قوله اى بدل الشاهد) أل للجنس فيصدق بالواحد والمتعدد ولو لزم الشاهد الاداء بالشروط المذكورة فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم ادى قال شيخ الاسلام لا تقبل لتمكن الشبهة فانه يحتمل أن تأخيره كان لاستجلاب الاجرة قال الكمال والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره انتهى قال العلامة عبد البر وعندى أن الوجه ما قال شيخ الاسلام لا سيما وقد فسد الزمان (قوله لكن له اخذ الاجرة) فى المجتبى عن الفضلى تحمل الشهادة فرض على الكفاية كأدائها والا لضاعت الحقوق وعلى هذا الكاتب الا انه يجوز له اخذ الاجرة على الكتابة دون الشهادة فيمن تعينت عليه باجماع الفقهاء وكذا من لم تتعين عليه عندنا وهو قول للشافعى وفى قول يجوز لعدم تعينه عليه انتهى شلبى (قوله وبه تقبل) بأن كان شيخا لا يقدر على المشى ولا يجد ما يستأجر به دابة وهذا التفصيل لصاحب النوازل (قوله لحديث أكرموا الشهود) تمامه فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق

(بالطلب) ولو حكما كما مر ولكن وجوبه بشروط سبعة مبسوطة فى البحر وغيره منها عدالة قاض وقرب مكانه وعلمه بقبوله أو بكونه أسرع قبولا وطلب المدعى (لو فى حق العبد ان لم يوجد بدله) اى بدل الشاهد لانها فرض كفاية تتعين لو لم يكن الا شاهدان لتحمل أو أداء وكذا الكاتب اذا تعين لكن له أخذ الاجرة لا للشاهد حتى لو أركبه بلا عذر لم تقبل وبه تقبل لحديث أكرموا الشهود

ويدفع بهم الظلم رواه الخطيب وابن عساكر عن ابن عباس وفى القنية الشهود فى الرستاق واحتيج الى اداء شهادتهم أيلزمهم كراء الدابة قال لا رواية فيه ولكن سمعت من المشايخ أنه يلزمهم انتهى (قوله مطلقا) سواء كان مهيأ قبل بحيثهم أو صنعه لاجلهم ويجد منعه مطلقا وبعض المشايخ فصل (قوله وبه يفتى بحر) نقله عن ابن وهبان فى شرحه لمنظومته (قوله ويجب الاداء) أى يفترض اما كفاية أو عينا (قوله لو الشهادة فى حقوق الله تعالى) وجه قبول الشهادة بلا طلب فيما ذكر أنها حق الله تعالى وحق الله تعالى يجب على كل أحد القيام باثباته والشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائما بالخصومة من جهة الوجوب وشاهدا من جهة تحمل ذلك فلم يحتج الى خصم آخر انتهى وبعضهم جعل القائم بالخصومة القاضى (قوله عد منها فى الاشباه أربعة عشر) ذكر منها طلاق المرأة وعتق الامة وتدبيرها ومنها الوقف قال قاضيخان ينبغى أن يكون الجواب على التفصيل اذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء أو على المسجد لا تقبل عنده بدون الدعوى وتقبل عندهما بدونها وبه أفتى أبو الفضل الكرمانى وهو المختار عمادية ومنها هلال رمضان قال قاضيخان الذى ينبغى أنه لا تشترط الدعوى فيه كما لا تشترط فى عتق الامة وطلاق الحرة وفى العمادية عن فتاوى رشيد الدين الشهادة بهلال عيد الفطر لا تقبل بدون الدعوى وفى الاضحى اختلاف المشايخ قاسه بعضهم على هلال رمضان وبعضهم على هلال الفطر ومنها الحدود غير حد القذف والسرقة ومنها النسب وفيه خلاف حكى صاحب المحيط القبول من غير دعوى لانه يتضمن حرمات كلها لله تعالى حرمة الفرج وحرمة الامومة والابوة وقيل لا تقبل من غير خصم ومنها الخلع فان الشهادة عليه بدون دعوى المرأة مقبولة اتفاقا ويسقط المهر عن ذمة الزوج ودخول المال فى هذه الشهادة تبع ومنها الايلاء والظهار والمصاهرة ويشترط أن يكون المشهود عليه حاضرا ومنها الحرية الاصلية عندهما والصحيح اشتراط الدعوى فى ذلك عند الامام كما فى العتق العارض ومنها النكاح فانه يثبت بلا دعوى كالطلاق لان حل الفرج والحرمة حق لله تعالى ومنها عتق العبد عندهما لان الغالب عندهما فيه حق الله تعالى لان الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما كالعيد والحج والحدود ولذا لم يجز استرقاق العبد برضاه لما فيه من ابطال حق الله سبحانه وتعالى وقال الامام لا بد فى عتقه من دعوى والغالب فيه حق العبد لان نفع الحرية عائد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال وقد تمت الاربع عشرة مسئلة وقوله عد منها الخ يفيد أن هنالك مسائل أخر وهو كذلك وهى التى ذكرها بعد وقد أعاد صاحب الاشباه ذكر شهادة الحسبة بعد فعد حد الزنا وحد الشرب مسئلتين وزاد الشهادة على دعوى مولى العبد نسبه (قوله بلا عذر فسق فترد) نصوا عليه فى الحدود وطلاق الزوجة وعتق الامة وظاهر ما فى القنية أنه فى الكل وهو فى الظهيرية واليتيمة انتهى اشباه وفى البحر عن القنية اجاب بعض المشايخ فى شهود شهدوا بالحرمة الغليظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة أيام من غير عذر أنها لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج مات عن امرأة وورثته فشهد الشهود أنه أقر بحرمتها حال الصحة ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا الانهم فسقوا انتهى وتقدم أن الشهود فى حق العبد اذا اخروا شهادتهم بعد توفر الشروط فيهم لا تقبل (قوله كطلاق امرأة) حرة او أمة وقيد القبول فى النهاية بما اذا كان الزوج حاضرا أما اذا كان غائبا فلا قال العلامة عبد البر وكذا يشترط حضور المولى فى صورة الامة ولكن لا يشترط حضور المرأة ولا الامة على المشهور وتقبل وان أنكر الزوجان (قوله أى بائنا) هذا القيد لم يذكره صاحب الاشباه فى الموضعين ولا محشوها فيما رأيت غير أن التقييد به ظاهر لانه اذا طلقها رجعيا لا ينكر بعده معيشتهم عيش الازواج لانه بعد مراجعا لها (قوله وعتق أمة) لانها شهادتهم بحرمة الفرج وهى حق الله تعالى وهل يحلف حسبة فى عتق الامة وطلاق المرأة خلاف (قوله وتدبيرها) جعل ابن وهبان القبول يختلف بالنسبة الى الامة والعبد كما فى عتقهما فتقبل فى الامة عند الكل وفى العبد يجرى الخلاف لان التدبير فيها يتضمن حرمة فرجها على الورثة بعد موت السيد (قوله وتدبيره) قد علمت أنه على الخلاف كما ذكره ابن وهبان (قوله وهل يقبل جرح الشاهد حسبة) جرح بفتح الجيم بمعنى تجريح ثم قوله حسبة يحتمل أنه حال من جرح يعنى أن المجرح يفعل ذلك حسبة ويحتمل أنه حال من الشاهد ذكره بعضهم (قوله فبلغت ثمانية عشر) أى بزيادة عتق العبد وتدبيره والرضاع والجرح وأما طلاق المرأة وعتق

وجوز الثانى الاكل مطلقا وبه يفتى بحر وأقره المصنف (و) يجب الاداء (بلا طلب لو) الشهادة (فى حقوق الله تعالى) وهى كثيرة عد منها فى الاشباه أربعة عشر قال ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد (كطلاق امرأة) اى بائنا (وعتق امة) وتدبيرها وكذا عتق عبد وتدبيره شرح وهبانية وكذا الرضاع كما مر فى بابه وهل يقبل جرح الشاهد حسبة الظاهر نعم لكونه حقا لله تعالى اشباه فبلغت ثمانية عشر

الامة وتدبيرها فان الاربعة عشر انتهى حلبى وفيه أن عتق العبد من جملة الاربعة عشر (قوله وليس لنا مدعى حسبة) الاولى مدع حسبة (قوله الا فى الوقف) يعنى اذا ادعى الموقوف عليه أصل الوقف فانها تسمع عند البعض والفتوى انها لا تسمع الدعوى الا من المتولى فاذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالاجنبى بالاولى اشباه (قوله وسترها فى الحدود) اى كتمانها قال فى الهداية والشهادة يخير فيها الشاهد فى الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقى عن الهتك والستر أفضل انتهى قال البكاكى والحسبة ما ينتظر به الاجر فى الآخرة وفى الصحاح احتسب بكذا أجرا عند الله تعالى والاسم الحسبة بالكسر والجمع الحسب انتهى (قوله ابر) فالشهادة جائزة لما فيها من ازالة الفساد أو تقليله فكان حسنا وليس فيها اشاعة فاحشة لان مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها (قوله من ستر) الذى فى الفتح من ستر على مسلم ستره الله تعالى وأفاد انه فى الصحيحين (قوله الا المتهتك) قال فى البحر أما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به فيجب كون الشهادة أولى لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصى والفواحش وانما طلب الستر لاحتمال خلو الارض من ذلك بالتوبة والندم وهذا انما يكون فى غير المتهتك وأما فيه فلا يتعين الاخلاء بالنظر اليه لاقامة الحد عليه قال وذكره فى غير مجلس القاضى بمنزلة الغيبة يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها انتهى بالمعنى (قوله والاولى الخ) هذا كالاستدراك على قوله ابر لانه ربما يفيد عدم التعرض بالشهادة فى السرقة أصلا ويلزم منه ضياع حق الغير فاستثنى السرقة وأثبت لها حكما خاصا وهو أنه يأتى بلفظ يفيد الضمان من غير قطع (قوله اخذ) الاخذ أعم من كونه غصبا أو على ادعاء أنه ملكه مودعا عند المأخوذ منه وغير ذلك فلا تستلزم الشهادة بالاخذ مطلقا ثبوت الحد بها كما قال لكن قد يقال مع هذا الاحتمال لا احياء للحق فيه (لطيفة) حكى الفخر الرازى فى التفسير أن هرون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على آخر بأنه أخذ ماله من بيته فأقر بالاخذ فسأل الفقهاء فأفتوا بقطع يده فقال أبو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعى انه سرق فأقر بها فأفتوا بالقطع وخالفهم أبو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر أولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا انتهى (قوله ونصابها للزنا أربعة) وذلك يشير الى ندب الستر لانه قلما يشهد به أربعة بصفته الموجبة والدليل قوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فلا يجوز بالاقل ونحن وان لم نقل بالمفهوم فالاجماع عليه وقدم الاستدلال بالآيتين على قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم لان الاول مانع والثانى مبيح والمانع مقدم والدليل وان كان فى النساء مثبت فى حق الرجال للمساواة (قوله ليس منهم ابن زوجها) هذا مقيد بما اذا كان الاب مدعيا أو أم الابن حية أما اذا فقدا فيجوز قال فى البحر وحاصل ما ذكره فى المحيط البرهانى أن الرجل اذا كان له امرأتان ولاحداهما خمسة بنين شهد أربعة منهم على أخيهم أنه زنى بامرأة أبيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا او كانت امهم حية (قوله بالزنا) اى بزنا نفس المولى (قوله ولا حد) اى على المولى ويستحلف اذا أنكره المعتق واختلفوا فى الشهادة على اللواطة فعند الامام يقبل فيها رجلان عدلان لان موجبها التعزير عنده وعندهما لا بد فيه من اربعة كالزنا واما اتيان البهيمة فالاصح انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا يقبل فيه شهادة النساء انتهى ابو السعود (قوله فأعتقه القاضى) أى حكم بعتقه وكذا قوله ورجمه (قوله ضمن الاولان قيمته لمولاه) لاتلاف رقبته المملوكة على السيد (قوله ديته له) انظر هل المراد بالدية هنا قيمته لانه رقيق أو دية الاحرار لحكم القاضى عليه بالحرية ويدل لذلك قوله لو وارثه فانه لو كان رقيقا لكانت الدية للسيد ولا بد (قوله والقود) أما القتل خطأ فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء ابو السعود (قوله لما لها القتل) اى ان اصر على كفره انتهى حلبى عن المنح (قوله بخلاف الانثى) اى فتقبل فيه الشهادة على اسلامها شهادة النساء لانها لا تؤول الى القتل اذا اصرت على الكفر (قوله ومثله ردة مسلم) اى حكما وتقييدا وعلة (قوله رجلان) انما لم تقبل شهادة النساء لحديث الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده أن لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص وفى خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص وهو يراها ولا يراه ثم رفع الى آخر أمضاه انتهى (قوله الا المعلق فيقع) اى اذا كان بعض الشهود نسوة ولا يحد صورته رجل قال ان شربت الخمر فعلوكى حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مجال لها فى الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيأ ينبغى أن يضمن المال ولا يقطع وهو قول ابى يوسف والفتوى عليه

ولیس لنا مدعی حسبة الا فی الوقف على المرجوح فليحفظ (وسترها فى الحدود أبر) لحديث من ستر ستر فالاولى الكتمان الا المتهتك (فى السرقة أخذ) احياء للحق (لا سرق) رعاية للستر (ونصابها للزنا اربعة رجال) ليس منهم ابن زوجها ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد ولو شهد بعتقه ثم اربعة بزناه محصنا فأعتقه القاضى ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن الاولان قيمته لمولاه والاربعة ديته له أيضا لو وارثه (ولبقية الحدود والقود) ومنه اسلام كافر ذكر لما لها القتل بخلاف الانثى بحر (و) مثله (ردة مسلم رجلان) الا المعلق فيقع

(قوله كما مر) الذى مر فى الزنا اذا شهد به رجلان (قوله وللولادة) اى فى حق ثبوت النسب دون الميراث ذكره قاضيخان (قوله للصلاة) متعلق بالاخيرة أفاده الحموى (قوله وللارث) اى تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبى للارث عندهما (قوله والبكارة) اى الشهادة عليها فان شهدت أنها بكر يؤجل العنين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها وأنكرت ترى النساء فان قلن هى بكر تخير فان اختارت الفرقة فرق للحال وكذا فى رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة ان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن فالعيب يثبت بقولهن لسماع الدعوى والتحليف اذ لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول قوله بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة (قوله وعيوب النساء) كالاماء المبيعة من نحو رتق وقرن (قوله امرأة حرة مسلمة) بالغة عاقلة عدلة زيلعى ودليله قوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس ليتناول الاقل وهو الواحد انتهى (قوله والثنتان) وكذا الثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام انتهى (قوله والاصح قبول رجل واحد) اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظرى عليها وكان عدلا أما اذا قال تعمدت النظر فلا أفاده فى البحر (فرع) لو شهد عنده نسوة عدول انها امرأة فلان أو ابنته وسعته الشهادة ويقبل تعديل المرأة ولا تقبل ترجمتها خزانة الاكمل (قوله وفى البرجندى عن الملتقط الخ) ذكر الحموى فى شرحه عن الحاوى القدسى تقبل شهادة النساء وحدهن فى القتل فى الحمام فى حكم الدية لئلا يهدر الدم ومثله فى خزانة الفتاوى وفى خير مطلوب خلافه قال شهادة اهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع بينهم لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم فى الملاعب وشهادة النساء فيما يقع فى الحمامات وان مست الحاجة لعدم حضور العدول فى هذه المواضع لان الشارع لما شرع طريقا وهو منعهن من الحمامات والصبيان عن الملاعب والامتناع عما يستحق به الحبس كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع انتهى وقد تقدم أن المعتمد جواز دخولهن الحمام اذا لم يشتمل على مفسدة ومعلوم انه قد يسجن من لا معصية منه كمعسر ومظلوم والصبيان غير مكلفين حتى يتوجه خطاب المنع عليهم فما علل به لا يظهر على أن المعصية لا تنافى اقامة الاحكام الا ترى أن من فى حانة الخمر تجرى له وعليه الاحكام فالاظهر ما فى الحاوى وخزانة المفتين لمسيس الحاجة قال الحموى فى الملتقط من كتاب المواريث اذا ادعت امرأة الميت انها حبلى تعرض على امرأة ثقة او امرأتين فان لم يوقف على شئ من علامات الحبل قسم ميراثه وان وقف على شئ من علامات الحبل يوقف نصيب ابنين ونحوه عن ابى يوسف ومحمد (قوله ووصية) اى الايصاء اذ الكلام فيما ليس بمال قال فى الشرنبلالية ولعل الحال لا يفترق فى الحكم بين الشهادة بالوصية والايصاء انتهى (قوله واستهلال صبى) هذا قوله وعندهما يثبت بشهادة القابلة وهو الارجح كما سلف (قوله الا فى حوادث صبيان المكتب) الذى فى الملتقط عدم التقييد بصبيان المكتب فيعم صبيان الحرفة فالظاهر أن التقييد بصبيان المكتب هنا اتفاقى ابو السعود (قوله او رجل وامرأتان) لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومعنى الآية على ما ذكره ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة بشئ يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع انتهى (قوله فتذكر احداهما الاخرى) ولا تذكر الا مع الاجتماع (قوله لئلا يكثر خروجهن) اى ولعدم ورود الشرع به (قوله وخصهن) اى خص قبول شهادتهن (قوله وتوابعها) كالاجل وشرط الخيار منح والدليل لكل مذكور فى المطولات (قوله من المراتب الاربع) وقيل لا يشترط فى النساء وهو ضعيف ولا بد من شرط آخر لجميعها وهو التفسير حتى لو قال أشهد مثل شهادته لا تقبل ولو قال مثل شهادة صاحبى تقبل عند العامة وقيده الاوزجندى بما اذا قال لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يفتى خلاصة (قوله ورؤية هلال) اى هلال رمضان (قوله لوجوبه) اى لوجوب القبول (قوله العدل الخ) قال العلامة عبد البر أحسن ما قيل فيه أنه المجتنب للكبائر غير المصر على الصغائر وصلاحه وصوابه اكثر من فساده وخطئه مستعملا للصدق مجتنبا للكذب ديانة ومروءة وهو مروى عن ابى يوسف انتهى (قوله ومنه) اى مما يطعن به فيه (قوله الكذب) ذكر بعضهم أن الكذب من الصغائر ان لم يترتب عليه ما يصيره كبيرة كأكل مال مسلم او قذفه ونحو ذلك (قوله لما مر أنه يتأقت) قياس ما ذكره يتوقت بالواو (قوله وقول معتمد) ظاهره أنه اذا اطلق او امره بالقضاء به أن يجوز القضاء به

ولا يحد كما مر (وللولادة واستهلال الصبى للصلاة عليه) وللارث عندهما والشافعى وأحمد وهو أرجح فتح (والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة والثنتان أحوط والاصح قبول رجل واحد خلاصة وفى البرجندى عن الملتقط أن المعلم اذا شهد منفردا فى حوادث الصبيان تقبل شهادته انتهى فليحفظ (و) نصابها (لغيرها من الحقوق سواء كان) الحق (مالا اوغيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبى) لو (للارث رجلان) الا فى حوادث صبيان المكتب فانه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا قهستانى عن التجنيس (أو رجل وامرأتان) ولا يفرق بينهما لقوله تعالى فتذكر احداهما الاخرى ولم تقبل شهادة اربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن وخصهن الائمة الثلاثة بالاموال وتوابعها (ولزم فى الكل) من المراتب الاربع (لفظ أشهد) بلفظ المضارع بالاجماع وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو اخبار لا شهادة (لقبولها والعدالة لوجوبه) فى الينابيع العدل من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج ومنه الكذب لخروجه من البطن (لا لصحته) خلافا للشافعى (فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) وأثم فتح (الا ان يمنع منه) اى من القضاء بشهادة الفاسق (الامام فلا) ينفذ لما مر أنه يتأقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه بأقوال ضعيفة

وقد ذكروا أنه لا يجوز العمل بالقول الضعيف الا للانسان فى خاصة نفسه اذا كان له رأى وبعضهم منع العمل به حينئذ لا يجوز العمل به عند الاطلاق ولا عند التصريح ويحرر ويحقق انه راجع الى القضاء فى ذاته وان لم يقيد بذلك الامام (قوله ذى المروءة) هى آداب نفسانية تحمل على محاسن الاخلاق وجميل العادات والهمزة وتشديد الواو فيه لغتان والمراد الفاسق ذو المروءة كما كاس (قوله فى مقابلة النص) وهو قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء (قوله على حاضر) اى خصم حاضر والمراد جنس الخصم ليشمل المتداعيين (قوله مواضع) الاولى اشياء (قوله بأن لا يشاركه فى المصر غيره) لم يشترط هذا فى جامع الفصولين شرنبلالية (قوله فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف) قال فى جامع الفصولين والحاصل أن المعتبر هو حصول المعرفة وارتفاع الالتباس بأى وجه كان وقال فى اثناء الفصل السابع فى تحديد العقار ودعواه ما نصه كما لو كان الرجل معروفا مشهورا باسمه او بلقبه لا بأبيه وجده يكتفى بذكر ما اشتهر به وجهالة أبيه وجده لا تضر التعريف بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به انتهى (قوله وعندهما يسأل فى الكل) وجوبا فيأثم بتركه ولا يبطل الحكم انتهى حموى وفى الملتقط صبى احتلم لا اقبل شهادته ما لم اسأل عنه ولا بد أن يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع فى قلوب اهل محلته ومسجده انه صالح او غيره انتهى (قوله ان جهل بحالهم) قال فى الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم انتهى (قوله سرا) بأن يبعث الرقعة ويقال لها المستورة لسترها عن اعين الناس وفيها اسماء الشهود الى المزكى ويكتب فى ذلك البياض نسب الشاهد وحليته ومسجده الذى يصلى فيه ثم يكتب المزكى الذى بعث القاضى اليه عدالته بأن يكتب هو عدل جائز الشهادة وان لم يعرفه بشئ كتب هو مستور ومن عرفه بفسق لم يصرح به بل يسكت تحرزا عن هتك الستر او يكتب الله تعالى اعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه ان لم يصرح به يقضى بشهادته يصرح به كذا فى البناية وفائدة السر أن المزكى اذا جرح الشاهد يقول القاضى للمدعى هات شاهدا آخر ولا يقول انه مجروح وفى هذا صيانة عن هتك حرمة المسلم وصيانة حال المزكى ولو تعارض الجرح والتعديل قال العلامة قاسم اذا جرح واحد وعدل واحد فعندهما الجرح اولى لان مذهبهما أن الجرح والتعديل يثبت بقول واحد كما لو كان فى كل جانب اثنان وعند محمد تتوقف الشهادة حتى يجرحه واحد او يعدله فيثبت الجرح او التعديل فان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل اولى بالاجماع ولو عدل شاهد فى قضية وقضى به ثم شهد فى اخرى ان بعدت المدة اعيد التعديل والا لا وفى الظهيرية القاضى اذا عرف احدهما بالعدالة فسأله عن صاحبه فعدله قال نصير لا يقبل ولابن سلمة قولان فى البزازية من ردت شهادته فى حادثة لعلة ثم زالت العلة فشهد لم تقبل الا فى اربعة الصبى والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت فزال المانع فشهدوا يقبل وقد جمعها العلامة المقدسى فى قوله

ان زالت العلة فى شهادة ❊ ردت فلا تقبل فى الاعادة

فى غير ما أربعة فى العد ❊ اعمى وكافر صبى عبد

وفى البحر يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثانى يقبل عند زوالها بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا واليه أشار فى النوازل وذلك كاجير الوحد لا تقبل شهادته ما دامت الاجارة قائمة فاذا انقضت قبلت (قوله وعلنا) بفتح اللام مصدر علن الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر وفى المصباح علن الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عالن وعلن علنا من باب تعب لغة فهو علن وعلين والاسم العلانية بأن يجمع بين المزكى والشاهد الذى زكاه ويقول للمزكى هذا هو الذى زكيته حموى قال فى البحر لو زكى من فى السر علنا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما كذا فى البزازية ولو قال المؤلف ثم علنا لمفيد أنه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لكان أولى لما فى الملتقط عن أبى يوسف لا اقبل تزكية العلانية حتى يزكى فى السر انتهى بحر (قوله لانهما كانا فى القرن الرابع) بعد تغير أحوال الناس فظهرت الخيانة والكذب وابو حنيفة كان فى القرن الثالث وهم ناس شهد لهم صلى الله عليه وسلم بالخير والصلاح فقال عليه الصلاة والسلام خير القرون قرنى الذى انا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل أن يستحلف ويشهد قبل أن يستشهد انتهى زيلعى وهذا بناء على أن القرن خمسون سنة كما نقله الاخضرى فى شرح السلم انتهى حلبى وقال ابن حجر فى شرح البخارى يطلق القرن على مدة من الزمان واختلفوا فى تحديدها من عشرة أعوام الى مائة وعشرين لكن لم أر من صرح بالسبعين ولا بمائة

وما فى القنية والمجتبى من قبول ذى المروءة الصادقة فقول الثانى بحر وضعفه الكمال بأنه تعليل فى مقابلة النص فلا يقبل وأقره المصنف (وهى) ان (على حاضر يحتاج الى الاشارة الى) ثلاثة مواضع الشاهد (الى الخصمين والمشهود به لو عينا) لا دينا اعنى (او ميت وان على غائب) كما فى نقل الشهادة فلا يكفى (لقبولها) من نسبته الى جده فلا بد (من ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها) اى بالصناعة (لا محالة) بأن لا يشاركه فى المصر غيره (فلو قضى بلا ذكر الجد نفذ) فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف حتى لو عرف باسمه فقط او بلقبه وحده كفى جامع الفصولين وملتقط (ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم الا فى حد وقود وعندهما يسأل فى الكل) ان جهل بحالهم (سرا وعلنا به يفتى) وهو اختلاف زمان لانهما كانا فى القرن الرابع بحر

وعشرة

وعشرة وما عدا ذلك فقد قال به قائل انتهى وذكروا أن الامام مات سنة مائة وخمسين وأبو يوسف سنة مائة واثنتين وثمانين ومحمد سنة مائة وسبع وثمانين كما فى الحلبى عن طبقات عبد القادر (قوله سراجية) عبارتها كما فى البحر والفتوى على أنه يسأل فى السر وقد تركت التزكية فى العلانية فى زماننا كيلا يخدع المزكى أو يخوف انتهى وقد كانت العلانية وحدها فى الصدر الاول ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة انتهى (قوله لثبوت الحرية بالدار درر) ونحوه فى الهداية وفيه أن هذا من الظاهر وهو لا يصلح حجة مثبتة وانما هو للدفع والشهادة للاثبات وفى البزازية ينبغى أن يعدل قطعا ولا يقول هم عندى عدول لاخبار الثقات به ولو قال لا أعلم منهم الا خيرا فهو تعديل فى الاصح (قوله فهو) أى لفظ عدل بعبارته أى بمنطوقه فيه أنه لا يكون كذلك الا اذا كانت الحرية تفهم منطوقا من العدل ولا يطلق على العبد عدل مع أنه ليس كذلك (قوله وبدلالته) هو الحكم الذى يساوى المنطوق لكن لم يسق النص اليه وهو يفيد أن المحدود فى القذف لا يكون عدلا وليس كذلك ولذا اختار السرخسى أنه لا يكتفى بقوله هو عدل لان المحدود فى قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وكذا الاب اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما فى الظهيرية قال فى البحر وينبغى ترجيحه انتهى هذا وقد جعل الحلبى مرجع الضمير فى قوله فهو بعبارته الخ يرجع الى الاصل فمن كان فى دار الاسلام الحرية فانه بمنطوقه جواب عن النقض بالعبد الوارد على قول المزكى هو عدل فقط وبدلالته الذى هو مفهوم الموافقة جواب عن النقض بالمحدود فى القذف الوارد على عبارة المزكى السابقة وانما دل بمفهوم الموافقة عليه لان الاصل فيمن كان فى دار الاسلام عدم الحد فى القذف أيضا فهو مساو انتهى وللتزكية شروط ثمانية الاول أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثانى أن يعرفه ويختبره بشركة أو معاملة أو سفر الثالث أن يعرف أنه ملازم للجماعة الرابع أن يكون معروفا بصحة المعاملة فى الدينار والدرهم الخامس أن يكون مؤديا للامانة السادس أن يكون صدوق اللسان السابع اجتناب الكبائر الثامن أن يعلم منه اجتناب اصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة والكل فى شرح أدب القاضى للخصاف (قوله والتعديل من الخصم) أى المدعى عليه وعدم صحة التعديل من المدعى يفهم بالاولى كتعديل الشاهد نفسه (قوله لم يصح) لان فى زعم المدعى وشهوده أن الخصم كاذب فى انكاره ومبطل فى اصراره فلا يصلح معدلا حموى أما اذا كان مرجعا صح تعديله وبطل قوله لكنهم أخطؤا أو نسوا (قوله لتعذر التزكية) أى بغلبة الفسق (قوله ولا تنس ما مر عن الاشباه) أى قبيل التحكيم من أن الامام لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك الى أمر يلزم منه سخطك ان خالفوك أو سخط الخالق اذا وافقوك انتهى حلبى وقال العلامة المقدسى بعد ما ذكر ما فى التهذيب لا يخفى أنه مخالف لما فى الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية أنه لا يمين على الشاهد ولا يقال يجب العمل به لان الشاهد مجهول كالمزكى غالبا والمجهول لا يعرف المجهول لانا نقول الامر كذلك لكن قال الفقيه لو استقصى مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد من بغير عيب كما قيل

ومن ذا الذى ترضى سجاياه كلها ❊ كفى المرء نبلا أن تعد معايبه

❊ تنبيه ❊ قال اسمعيل بن حماد حفيد أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه وهو من جملة الائمة أخذ عن أبى يوسف وزاحمه فى العلم ولو عمر فاق المتقدمين والمتأخرين لكنه مات شابا رحمه الله أربعة من الشهود لا أسأل عنهم شهود غريب وهو أن يجتمع الخصوم بباب القاضى ومنهم شخص يدعى الغربة والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتأخر وطلب تقديمه لذلك أى بلا قرعة كما فى البحر فلا يقبل الا بشاهدين على ذلك ولا يحتاج الى تزكيتهما لتحقق الفوات بطول المدة بالتزكية الثانية العدوى وهى ما لو سمى شخصا بينه وبين المصر أكثر من يوم وله دعوى لا يسير القاضى خلفه حتى يقيم بينة بالحق الذى عليه ولا يشترط تعديلها الثالثة شاهد الطينة وهو ما لو ادعى على شخص ليس بحاضر معه بحق وذكر أنه امتنع من الحضور معه أعطاه القاضى طينة أو خاتما وقال أره اياه وادعه الى واشهد عليه فان أراه ذلك وشهد عند القاضى بذلك مستور لا يسأل عنها وقال الصدر الشهيد ان عدم التعديل أنظر للناس وبه نأخذ لخوف اختفاء الخصم مخافة العقوبة فاذا شهد كتب الى الوالى فى احضاره الرابعة شاهد تعديل العلانية لا يشترط تزكيته ظاهرا بعد سؤال القاضى عن الشهود المطلوب تعديلهم فى السر عمن يثق به من أمنائه ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية انتهى ذكره العلامة عبد البر وذكر فى البحر

ولو اكتفى بالسر جاز مجمع وبه يفتى سراجية (وكفى فى التزكية) قول المزكى (هو عدل فى الاصح) لثبوت الحرية بالدار درر يعنى الاصل فيمن كان فى دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود ابن كمال (والتعديل من الخصم الذى لم يرجع اليه فى التعديل لم يصح) فلو كان ممن يرجع اليه فى التعديل صح بزازية والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول زاد لكنهم أخطؤا أو نسوا أو لم يزد (و) أما (قوله صدقوا أو هم عدول صدقة) فانه (اعتراف بالحق) فيقضى باقراره لا بالبينة عند الجحود اختيار وفى البحر عن التهذيب يحلف الشهود فى زماننا لتعذر التزكية اذ المجهول لا يعرف المجهول وأقره المصنف ثم نقل عن الصيرفية تفويضه للقاضى قلت ولا تنس ما مر عن الاشباه

أن ذلك فى شهادة العلانيـة محمول على أن مزكيها معروف العـدالة انقل الاجماع على أن تزكيه العلانيـة كالشهادة أوهو محمول على ما اذا تقـدمت التزكيـة سرا ولئن كان ماذكره العلامة عبد البر عن الامام اسمعيل مرادا فهو ضعيف لنقل الاجماع المتقدم اهر(قوله بما سمع) أى ان كان من المسموعات وقوله أورأى أى ان كان من المرئيـات وقد يكون الشئ مسموعا ومرئيا باعتبارين (قوله فى مثل البيع) فان عقده بايجاب وقبول كان من المسموعات وان بتعاطى كان من المرئيات وفيه يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز بزازية ولابد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لايصح ويشهد بالملك بالشراء لابالملك المطلق لان الملك المطلق ملك من الاصل والملك بالشراء حادث انتهى (قوله والاقرار) هو باللسان من المسموعات (قوله ولو بالكتابة) اعلم أنه اذا كتب اقراره بين يدى شهود ولم يقل شيأ لايكون اقرارا ولاتحل الشهادة بأنه اقرار ولو كان مصدرا مرسوما بأن كتب للغائب على وجـه الرسالة أما بعد فلك علىّ كذا لان الكتابة قد تكون للتجربة وهذا ماعليه عامتهم وان كتب وقرأ عند الشهود لهم أن يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا علىّ وكذا لو قرأه غـيره وقال الكاتب اشهدوا علىّ به ولو كتب عندهم وقال اشهدوا علىّ بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا والكتابة فى حق الاخرس لابد أن تكون مصدرة معنونة وان لم تكن لغائب (قوله وحكم الحاكم) يكون من المسموع ان كان بالقول ويكون من المرئيات ان كان فعلا (قوله والغصب والقتل) من المرئيات (قوله وان لم يشهد عليه) لو قال بدله وان قال لاتشهد علىّ لكان أفود لما فى الخلاصة لو قال المقر لاتشهد علىّ بما سمعت تسعه الشهادة اهر فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول أشهدنى لانه كذب بحر (قوله ولو مختفيا يرى وجه المقر) وان لم يروه وسمعوا كلامه لايحل لهم الشهادة الا اذا دخل بيتا فرأى رجلا فخرج وجلس على بابه وليس له مسلك غيره فسمع اقراره من الباب من غـير رؤية وجهه حل له أن يشهد بما أقر ذكره الخصاف وأفاد ذلك المصنف بعد (قوله لكن لو فسر لاتقبل) اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل فى بعض الحوادث لكن اذا صرح لاتقبل (قوله أو يرى شخصها مع شهادة اثنين الخ) ولو شهدا عنده مع عدم رؤية الشخص لم يجز له أن يشهد كما عن ابن مقاتل وقيد برؤية الشخص لانه لايشترط رؤية الوجه لصحة الشهادة على المنتقبة كما قال به بعض مشايخنا عند التعريف شرنبلالية والى هذا مال خواهرزاده وبعضهم قال لايصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها ذكره سرى الدين وأطلق فى شهادة الاثنين فشمل تعريف من لاتقبل شهادته لها كالاب والزوج وبه صرح فى جامع الفصولين (قوله ويكفى هـذا للشهادة) فتجوز الشهادة بذلك باخبارهما كذا فى جامع الفصولين وفيـه فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغى للعدلين أن يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضى عليها بالاسم والنسب وبالحق أصاله انتهى ودخل ابن لمحمد بن الحسن عـلى أبى سليمان فسأله عن الشهادة على المرأة فقال كان أبو حنيفة يقول لايجوز حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه أيسر على النـاس بحر عن الفقيه فلم يشترط ذكر اسم الاب والجد (قوله لان عند الاداء) كذا وقع فى المنح وفيه حذف اسم أن (قوله فيضره) لانه بغض بغير حق فيمن يحب شرعا (قوله عـلى أنهما كخط كاتب واحد) متعلق بمحذوف تقديره تدل والاولى حـذف الكاف من كخط كما هو فى المنح وهو كذلك فى بعض النسخ (قوله لايحكم عليه بالمال) لانه لايزيد على أن يقول هذا خطى وأنا حررته لكنه ليس علىّ هذا المال وثمة لايجب فكذا هنا منح (قوله لكن فى شرح الوهبانية الخ) هذا قول القاضى النسفى والعامة عـلى خلافه كما فى البحر ونصه قال القاضى النسفى ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو أقر كـذلك وان لم يقل اشهد علىّ به وعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فلك علىّ كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة انتهى (قوله ولا يشهد على شهادة غيره) ولو سمعه يشهد غيره فانه لايسعه أن يشهد لانه حمل غيره حموى (قوله فلو فيه جاز) لانها حينئذ ملزمة والتعليل يفيد أن القاضى قضى بها حموى (قوله ويخالفه تصوير صدر الشريعة) حيث قال سمع رجل أداء الشهادة عند القاضى لايسع له أن يشهد عـلى شهادته انتهى حلبى فان حمل ذلك على أنه قبل القضاء به ارتفعت المنافاة (قوله وقولهم) عطف على تصوير انتهى حلبى (قوله لابد من التحميل) مصدر فعل المضعف فى المواضع الثلاثة انتهى

(و) الشاهـد (له أن يشهد بما سمع أورأى فى مثل البيع) ولو بالتعاطى فيكون من المرئى (والاقرار) ولو بالكتابة فيكون مرئيا (وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) ولو مختفيا يرى وجهه المقر ويسماعه منه الا اذا (ولا يشهد على محجب بسماعه منه الا اذا تبين القائل) بأن لم يكن فى البيت غيره لكن لو فسر لاتقبل درر (أو يرى شخصها) أى القائلة (مع شهادة اثنين بأنها فلانة بنت فلان ابن فلان) ويكفى هذا للشهادة على الاسم والنسب وعليه الفتوى جامع الفصولين *فرع* فى الجواهر عن محمد لاينبغى للفقهاء كتب الشهادة لان عند الاداء يبغضهم المدعى عليه فيضره (وان كان بين الخطين) بأن أخرج المدعى خط اقرار المدعى عليه فأنكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين (مشابهة ظاهرة) على أنهما كخط كاتب واحد (لايحكم عليه بالمال) هو الصحيح خانية وان أفتى قارئ الهداية بخلافه فلا يعول عليه وانما يعول على هذا التصحيح لان قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحه كذا ذكره المصنف هنا وفى كتاب الاقرار واعتمده فى الاشباه لكن فى شرح الوهبانية لو قال هذا خطى لكن ليس علىّ هذا المال ان كان الخط على وجـه الرسالة مصدرا معنونا لايصدق ويلزم بالمال ونحوه فى المنتقط وفتاوى قارئ الهـداية فراجع ذلك (ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه) وقيـده فى النهاية بما اذا سمعه فى غير مجلس القاضى فلو فيه جاز وان لم يشهده شرنبلالية عن الجوهرة ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره وقولهم لابد من التحميل

حلبى (قوله وقبول التحميل) فلو أشهده عليها فقال لا أقبل فانه لايصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لاتقبل انتهى قنية قال فى البحر وينبغى أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكيل وللوكيل أن لايقبل أما على قولهما انه تحميل فلا يبطل بالرد (قوله على الاظهر) وهو قول العامة وقال بعض لايصح ووجه المخالفة أن الاولين لم يوجد الان الشاهد عند القاضى لم يحمل السامع والسامع لم يقبل وقد يقال ان هذا بمنزلة الشهادة بالحكم نفسه لكونها بعد القضاء بها كما ذكرنا عن الحموى ويقال فى الثانى أيضا ان اشتراطه قول محمد لاقولهما فليتأمل (قوله وقيده أبو يوسف الخ) فيه تأمل فان القاضى لايجوز له قضاء فى غير مجلس قضائه اذا كان معناه فلو كان هذا الخلاف فيما اذا سمعا القاضى يشهد على قضائه لكان أظهر وفى حاشية الشلبى عن الكاكى لو سمع قاضيا يشهد قوما على قضائه كان للسامع أن يشهد على قضائه بغير أمره لان قضاء القاضى حجة ملزمة ومن عاين حجة حل له الشهادة بها كما لو عاين الاقرار والبيع انتهى لكن قد سبق أن القاضى اذا حكم فى غير نوبة القضاء وأجازه فيها صح فتدبر (قوله كفى عدل واحد) قيد بالعدل لان خبر المستور لايقبل فى هذه الاشياء وان كان اثنين وكذا الديانات كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته ويقبل خبر العدل أو المستورين فى عزل الوكيل وحجر المأذون واخبار البكر بانكاح وليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذى لم يهاجر (قوله فى اثنى عشر مسئلة) منها الاحد عشر الآتية فى النظم قال فيها وزدت أخرى يقبل قول أمين القاضى اذا أخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما فى دعوى القنية (قوله منها اخبار القاضى) الاولى حذفه للاستغناء عنه بما نقله من النظم ومعناه أن القاضى اذا حبس شخصا فى مال عوض عن مال وقد ادعى أنه معسر فانه لايصدقه ويحبسه مدة يراها فاذا أخبره عدل بعد هذه المدة بافلاسه فانه يقبل خبره ويطلقه (قوله أى تزكية السر) عندهما ورتب محمد تزكيته على مراتب الشهادة الاربع المتقدمة فالمزكى فى كل مرتبة مثل الشاهد شرنبلالية مختصرا والخلاف اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضى جاز اجماعا حموى (قوله فشهادة اجماعا) فيشترط فيها ما يشترط فيها الا لفظ الشهادة والظاهر أن المراد عدلان أو عدل وعدلتان *تنبيه* ينبغى للقاضى أن يختار فى مزكى الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا ومالا يكون غير طماع ولافقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن فى جيرانه ولا أهل سوقه من يثق به اعتبر تواتر الاخبار بحر (قوله وترجمة الشاهد) ويشترط أن لايكون المترجم أعمى عند الامام وهذا اذا لم يعرف القاضى لغته فان كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم يجز ترجمة الواحد والاولى أن يقال لايحتاج القاضى الى ترجمة وذكر بعضهم أن الاولى كون القاضى عارفا باللغة التركية واتخاذ المترجم وقع فى الجاهلية والاسلام ولما جاء سلمان للنبى صلى الله عليه وسلم ترجم يهودى كلامه فخان فيه فنزل جبريل عليه السلام بحديث طويل وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن ثابت أن يتعلم العبرانيـة فكان يترجم بها وفى المصباح ترجم كلامه اذا بينه وأوضحه وترجم كلام غـيره اذا عبر عنه بلغة غـير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان بفتح التاء وضم الجيم فى الفصيح وقد تضم التاء تبعا للجيم وقد تفتح الجيم تبعا للتاء والجمع تراجم انتهى (قوله والخصم) هو أعم من المدعى والمدعى عليه (قوله من القاضى) وكذا من المزكى الى القاضى كما فى الفتح (قوله وجاز تزكية عبد) أى لمولاه (قوله ووالد) لولده وعكسه وأحد الزوجين للآخر (قوله فى تقوم) أى تقوم صيد ومتلف بأن كسر شخص لشخص شيأ فادعى أن قيمته مبلغ كذا فأنكر المدعى عليه أن يكون ذلك القدر فيكفى فى اثبات قيمته قول العدل الواحد وذكر فى البزازية من خيار العيب أنه يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق بين التقويمين ويستثنى من كلامه تقويم نصاب السرقة فلابد فيه من اثنين كما فى العناية (قوله وأرش يقدر) أى فى نحو الشجاج (قوله والسلم) بسكون اللام للضرورة بمعنى المسلم فيه انتهى حلبى أى اذا اختلفا فيه بعد احضاره بحر (قوله وافلاسه) أى اذا أخبر القاضى عدل بافلاس المحبوس بعد مضى المدة أطلقه مكتفيا به ذكره عبد البر (قوله والعيب) أى اذا اختلف البائع والمشترى فى اثبات العيب يكتفى فى اثباته بقول عدل ويظهر من الاظهار ضميره الى العدل والعيب مفعول مقدم (قوله وصوم على مامر) أى من رواية الحسن أنه يقبل العدل الواحد فى الصوم بلا علة (قوله أو عند علة) من غيم أو غبار ونحوه على ظاهر المذهب (قوله اذا الشاهدين يخبر) أى العدل الواحد فيسعهما أن يشهدا على موته ذكره عبد البر (قوله والتزكية للذمى الخ) وهل يكفى فيه تزكية الكافر الواحد يحرر حموى

وقبول التحميل وعدم النهى بعد التحميل على الاظهر نعم الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهدهما القاضى عليه وقيده أبو يوسف بمجلس القضاء وهو الأحوط ذكره فى الخلاصة (كفى) عدل (واحد) فى اثنى عشر مسئلة على ما فى الاشباه منها اخبار القاضى بافلاس المحبوس بعد المدة و (للتزكية) أى تزكية السر وأما تزكية العلانية فشهادة اجماعا (وترجمة الشاهد والخصم (والرسالة) من القاضى الى المزكى والاثنان أحوط وجاز تزكية عبد وصبى ووالد وقد نظم ابن وهبان منها أحد عشر فقال

ويقبل عدل واحد فى تقوم
وجرح وتعديل وأرش يقدر
وترجمة والسلم هل هو جيد
وافلاسه الارسال والعيب يظهر
وصوم على مامر أو عند علة
وموت اذا الشاهدين يخبر

(والتزكية للذمى)

(قوله بالامانة في دينه) بأن يكون محافظا على ما يعتقده شريعة على ما هو الظاهر (قوله ولسانه) بأن لم يعهد
عليه كذب (قوله ويده) لعل المراد بها المعاملة أو أن لا يكون سارقا (قوله وأنه صاحب يقظة) أي ليس بمغفل
ولا معتوه (قوله سألوا عنه عدول المشركين) قال أبو السعود من هنا يعلم أن العدالة لا تستلزم الاسلام انتهى
أي في حق الكافر والاولى أن يقول سأل أي القاضي وفي البحر يسأل القاضي عن شهود الذمة عدول المسلمين
والا سأل عنهم عدول الكفار كذا في المحيط والاختيار (قوله عدل) بالبناء للمفعول (قوله ولو سكر الذمي
لا تقبل) لان السكر من المحرمات التي ذكرت في الانجيل فيكون بذلك فاسقا في دينهم (قوله ولا يشهد من رأى
خطه الخ) في الخلاصة أن أبا حنيفة ضيق في الكل حتى قلت روايته الاخبار مع كثرة سماعه فانه قد سمع من ألف
ومائتي رجل غير أنه يشترط الحفظ وقت السماع وفي وقت الرواية فلا بد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ
ومبلغ المال وصفته حتى اذا لم يتذكر شيأ منه وتيقن أنه خطه وخاتمه لا ينبغي له أن يشهد وان شهد فهو شاهد زور
منح ولا يكفي تذكر مجلس الشهادة (قوله وجوزاه لو في حوزه) نسبه الزيلعي الى محمد قال الشلبي في حاشيته
عن الخلاصة ولكن يشترط أن يكون الصك مستودعا لم تتداوله الايدي ولم يكن في يد صاحبه من الوقت الذي
كتب اسمه ووضع خاتمه فيه فان لم يكن كذلك لا يسعه أن يشهد انتهى وفي البحر جوزه أبو يوسف للقاضي والراوي
دون الشاهد وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن أنه خطه وان لم يتذكر توسعة للناس ثم ان الشاهد
اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضي أن يسأله هل تشهد عن علم أو عن خط ان قال
عن علم قبله وان قال عن الخط لا انتهى ملخصا وظاهر كلام المؤلف كالكنز أن الصاحبين متفقان وقد علمت
ما في البحر ونحوه في العيني والزيلعي قال أبو السعود ويمكن دفع التنافي بأن عن الثاني روايتين (قوله بما لم يعاينه)
أي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو بالسماع انتهى كمال ومثال الثاني العقود (قوله الا في عشرة) كلها
مذكورة هنا متنا وشرحا آخرها قول المتن ومن في يده شئ الخ انتهى حلبي قلت بل العاشر قوله وشرائطه (قوله
منها العتق) ذكر شمس الائمة السرخسي أن الشهادة بالسماع في العتق لا تقبل بالاجماع وذكر شيخه الحلواني
أن الخلاف ثابت فيه فعن أبي يوسف الجواز فالمعتمد عدم القبول فيه كالذي بعده وفي البحر شرط الخصاف
للقبول في العتق عند أبي يوسف أن يكون مشهورا وللمعتق أبوان أو ثلاثة في الاسلام ولم يشترطه محمد
في المبسوط وفي شرح العلامة عبد البر التاسعة الشهادة في العتق قالوا لا يحل عندنا خلافا للشافعي ثم نقل
عن الحلواني ما تقدم (قوله والولاء عند الثاني) أي في القول الاخير له والقول الاول له كالامام أنه لا يحل
ما لم يعاين اعتاق المولى وقول محمد مضطرب والظاهر أن المعتمد قول الامام لعدم تصحيح قول الثاني على أن
بعضهم جعل ذلك رواية عنه لا مذهبا والدليل للامام كما في الزيلعي أن العتق ينبني على زوال الملك ولا بد فيه
من المعاينة فكذا ما ينبني عليه (قوله والمهر على الاصح) أي من روايتين عن محمد لان المهر تبع للنكاح
ذكره عبد البر وفي البحر عن الظهيرية والبزازية والخزانة ونحوه في الخلاصة كما في الشرنبلالية أن فيه روايتين
والاصح الجواز فان حمل ما في هذه الكتب على أن الروايتين عن محمد فلا منافاة (قوله والنسب) سواء جاز بينهما
النكاح أولا بحر فجاز أن يشهد أنه فلان بن فلان من سمع من جماعة عنده أو عدلين عندهما قهستاني
أي وان لم يعاين الولادة على فراشه والفتوى على قولهما ذكره عبد البر قال في البحر والشهود اذا شهدوا بنسب
فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى المال الا في الاب والابن انتهى وأراد بدعوى المال النفقة أو
الارث أبو السعود * تنبيه * النسب في الاصل مصدر نسب من باب طلب ثم استعمل في مطلق الوصلة بالقرابة
فيقال بينهما نسب أي قرابة وفي البحر في دعوى العمومة لا بد أن يبين أنه عمه لابيه أو لامه أو لهما ويشترط أيضا
أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره وكذا اذا برهن على أنه أخ الميت لابويه لا يعلمون له وارثا غيره يحكم له بالمال
ولا يشترط ذكر الاسماء في الاقضية (قوله والموت) فاذا سمع من الناس أن فلانا مات وسعه أن يشهد على ذلك
وان لم يعاين الموت وللزوجة أن تعمل بالسماع قال في البزازية قال رجل لامرأة سمعت أن زوجك مات لها
أن تتزوج ان كان المخبر عدلا انتهى ولو شهد رجل بالموت وآخر بالحياة فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلا منهما
سواء كان العدل أخبر بالحياة أو الموت ولو كان كلاهما عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت والقتل
كالموت فيترتب عليه أحكامه كما نبه عليه العلامتان الشيخ زين والشهاب المقدسي لا من جهة ترتب القصاص

تكون (بالامانة في دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة) فان لم يعرفه المسلمون سألوا عنه عدول المشركين اختيار وفي الملتقط عدل نصراني ثم أسلم قبلت شهادته ولو سكر الذمي لا تقبل (ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها) أي الحادثة (كذا القاضي والراوي) لمشابهة الخط الخط وجوزاه لو في حوزه (ولا) يشهد (أحد بما لم يعاينه) بالاجماع (الا في) عشرة منها العتق والولاء عند الثاني والمهر على الاصح بزازية على ما في شرح الوهبانية والنسب والموت

وفي المحيط لو جاء خبر موت انسان فصنعوا له ما يصنع على الميت لم يسعه أن يخبر بموته حتى يخبره ثقة أنه عاين
موته لان المصائب قد تتقدم على الموت اما خطأ أو غلطا أو حيلة لقسمة المال انتهى ولو قال المخبر انا دفناه وشهدنا
جنازته تقبل لانها تكون شهادة على الموت وفي البحر وظاهر اطلاقه في الموت أنه لا فرق في الميت بين أن يكون
مشهورا أولا وقيده في المعراج معزيا الى رشيد الدين في فتاواه بأن يكون عالما أو من العمال أما اذا كان تاجرا
أو مثله فانها لا تجوز الا بالمعاينة انتهى قال العلامة عبد البر ولا أظفر بهذه الرواية في شئ من الكتب في غير
فتاواه اه فكأنه لم يسلم له هذا القيد لعدم استناده الى نص (قوله والنكاح) فلمن سمع به من جمع عنده وعدلين
عندهما أن يشهد به قهستاني وفي القنية نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة أن فلانا تزوج فلانة
باذن وليها والآن يجحد هذا الشاهد يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك وفي العمادية وكذا تجوز الشهادة
بالشهرة والتسامع في النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان وسعه
أن يشهد أنها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح انتهى ويشهد من رأى رجلا وامرأة بينهما انبساط الازواج
أنها عرسه انتهى درر (قوله والدخول بزوجته) فانها تقبل بالسماع ويترتب على قبولها أحكام كالعدة والمهر
والنسب أفاده العلامة عبد البر (قوله وولاية القاضي) أي كونه قاضيا في ناحية كذا فانه لو سمعه من الناس
جاز أن يشهد به قهستاني وان لم يعاين تقليد الامام انتهى عبد البر وفي البحر عن المعراج أن الامير كالقاضي
فيراد الامرة كذا في خزانة المفتين (قوله وأصل الوقف) بأن يشهد أن هذا وقف على موضع أو جماعة كذا
وهل ذكر المصرف شرط في الكافي عن المرغيناني نعم وفي الخزانة لا يشترط على المختار ان كان وقفا قديما
ينصرف الى الفقراء وذكر الشيخ ظهير الدين المرغيناني اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر واقفه انتهى شلبي
(قوله قيل وشرائطه على المختار) ولا وجه لذكر قيل فانهما قولان مصححان قال في البحر وفي الفصول العمادية
من العاشر المختار أن لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الواقف انتهى وفي المجتبى المختار أن تقبل على شرائط
الوقف انتهى واعتمده في المعراج وقواه في فتح القدير بقوله وأنت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع
ثبوتها ولم يعرف لها مصارف وشرائط أنه يسلك بها ما كانت في دواوين القضاة لم تتوقف عن تحسين ما في المجتبى
لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع انتهى قال في البحر انما عمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعى أعم قلت
ولم يجعل دليلا وانما هو استئناس للتقوية وظاهر ما نقله عبد البر أن الافتاء على هذا التفصيل فانه قال
في الشهادة بالتسامع بعضهم قال يحل على أصله دون شرائطه واليه مال السرخسي وهو الاصح لان أصله يشتهر
بخلاف شرائطه وفي التجنيس والمزيد أنه المأخوذ به وفي الذخيرة أنه المختار انتهى فقوله وهو المأخوذ به
من علامات الافتاء التي تقدم على غيرها ثم رأيت في الهندية عن السراجية أن عليه الفتوى (قوله في بابه)
أي باب الوقف * تنبيه * ليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه بل أن يقول يبدأ من غلتها بكذا والباقي
كذا وكذا انتهى ومسئلة الوقف أصلا وشروطا لم تذكر في ظاهر الرواية وقد اختلف فيها المشايخ بعضهم
قال يحل ثم وبعضهم قال لا يحل وبعضهم فصل كما سبق ولكن نقل الشلبي عن شرح المجمع للمصنف في كتاب
الوقف أن قبول الشهادة بالتسامع في أصل الوقف قول محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهو المختار انتهى (قوله
هو كل ما تعلق به صحته) كأن يكون منجزا مسلما مجعولا آخره لجهة لا تنقطع ونحو ذلك مما ذكر في شروط
صحته (قوله والا) أي الا ما توقف عليه صحته كذكر الجهات من امام ومؤذن أو تأبيد فانه لا يشترط فيه في رواية
عن الثاني وعليها الافتاء (قوله بذلك) أي بالتسامع وانما جازت الشهادة في هذه المواضع مع عدم المعاينة اذا
أخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الاحكام اذ لا يحضرها الا الخواص فالنكاح لا يحضره
كل أحد والدخول لا يقف عليه أحد وكذا الموت لا يعاينه كل أحد وسبب النسب الولادة ولا يحضرها
الا القابلة وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص وكذا الوقف تتعلق به وكذا
عامر أحكام تبقى على مر الدهور فلو لم يقبل فيها التسامع أدى الى الحرج وتعطيل الاحكام وتمامه في الحموي
(قوله من يثق الشاهد به من خبر جماعة الخ) قال في الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة في النسب وغيره
بطريق الشهرة الحقيقية أو الحكمية فالحقيقية أن يشتهر ويسمع من قوم كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب
ولا يشترط في هذا العدالة بل يشترط التواتر والحكمية أن يشهد عنده عدلان من الرجال أو رجل وامرأتان

والنكاح والدخول بزوجته وولاية القاضي وأصل الوقف) قيل وشرائطه على المختار كما مر في بابه (و) أصله (هو كل ما له تعلق) بصحته وتوقف عليه) والا فلا (له الشهادة بذلك اذا أخبره بها) بهذه الاشياء (من يثق) الشاهد (به) من خبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة

بلفظ الشهادة لكن الشهرة فى الثلاثة الاول يعنى النسب والنكاح والقضاء لا تثبت الا بخبر جماعة لا يتوهم
تواطؤهم على الكذب أو خبر عدلين بلفظ الشهادة وفى باب الموت بخبر العدل الواحد وان لم يكن بلفظ الشهادة
كذا فى باب النسب من شهادات خواهر زاده وكذا ذكر عدالة المخبر فى الموت صاحب المختصر شرنبلالية
وفى الزيلعى ولا يشترط فى الموت لفظ الشهادة لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة وفى شهادة الواحد
بخبر الموت قولان مصححان ووجه القبول أن الموت قد يتفق فى موضع لا يكون فيه الا واحد فلو قلنا انه
لا يسمع الشهادة الا بعدد لضاعت الحقوق (قوله أو شهادة العدلين) يعنى أن الشهرة لها طريقان حقيقى وهو
بالتواتر وحكمى وهو ما كان بشهادة عدلين فقد ذكر ظهير الدين أن الاشتهار بشهادة عدلين أو رجل وامرأتين
بلفظ الشهادة بدون اشتهار ويقع فى قلبه أن الامر كذلك وقد تقدم عن الصغرى (قوله فيكفى العدل) أى
بالنسبة للشهادة وأما القضاء فلا بد فيه من شهادة اثنين لقولهم اذا لم يعاين الموت الا واحد قالوا يخبر بذلك عدلا
مثله واذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما انتهى أفاده أبو
السعود ولا بد أن يذكر ذلك المخبر أنه شهد موته أو جنازته ودفنه حتى يشهد الآخر معه شلبى عن الكمال (قوله
ولو أنثى) فى شرح العلامة عبد البر عن فتاوى رشيد الدين أنها تجوز اذا سمع من محدود فى قذف أو النسوان
أو العبيد اذا كان الصدق ظاهرا ولا يجوز من الصبيان الا اذا كان مميزا كلامه معتبرا انتهى (قوله وقيده شارح
الوهبانية) عبد البر نقلا عن السير الكبير (قوله ومن فى يده شئ) نقدا كان أو عرضا أو عقارا حموى (قوله
سوى رقيق) يعم العبد والامة (قوله علم رقه) لا وجه لهذه الجملة والذى أوقعه فى ذكرها عبارة الشرنبلالية
ونصها قوله سوى الرقيق المعبر يعنى اذا لم يعرف أنه رقيق لا يشهد به بمعاينة اليد وفى غير المعبر يشهد برقه
انتهى أى بمعاينة اليد ومراده أن الذى يعبر عن نفسه لا يشهد برقه بمعاينة اليد الا اذا علمت رقه له وهذا المعنى
لم يقدمه المؤلف فلو قال سوى رقيق يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه ثم يأتى بمفهومه لاصاب المحز (قوله يعبر عن نفسه)
هذا تفسير للكبير الواقع فى عبارتهم سواء كان ذكرا أو أنثى كما فى النهاية والوجه فيه أن لهما يدا على أنفسهما
تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك حتى لو ادعيا الحرية الاصلية يكون القول قولهما وأما الصغير الذى لا يعبر
فهو كالمتاع لا يد له فله أن يشهد بالملك فيه لذى اليد (قوله فلك أن تشهد به) أخرج المصنف عن مراده وان كان
الحكم ظاهرا وانما جازت الشهادة بالشئ لواضع اليد لان اليد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هى مرجع
الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها وصورته رجل رأى عينا فى يد انسان ثم رأى تلك العين فى يد آخر والاول
يدعى الملك يسعه أن يشهد أنها للمدعى حموى (قوله ان وقع فى قلبك ذلك) أى اذا شهد بذلك قلبك وصدقه
وأسند هذا القيد فى الظهيرية الى الصاحبين قالوا يعنى المشايخ يحتمل أن يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد
فى الرواية قال الصدر الشهيد يحتمل أن يكون قوله قول الكل وبه نأخذ قال الرازى هذا قولهم جميعا اذ الاصل
فى حل الشهادة اليقين فعند تعذره يصار الى ما يشهد له القلب لان كون اليد مسوغا بسبب افادتها ظن الملك
فاذا لم يقع فى القلب ذلك الظن لم يفد مجرد اليد ولهذا قالوا اذا رأى انسان درة ثمينة فى يد كناس أو كتابا فى يد
جاهل ليس فى آبائه من هو أهل له لا يسعه أن يشهد بالملك له فعرف أن مجرد اليد لا يكفى شرنبلالى ويشترط ان لا
يخبره عدلان بأنه لغيره فلو أخبراه لم تجز له الشهادة بالملك خلاصة بخلاف ما اذا شهد به عدل واحد لان شهادة
الواحد لا ترتب بل ما كان فى قلبك انه للاول فلا يحل لك أن تمتنع عن الشهادة الا أن يقع فى قلبك أن هذا الواحد
صادق فحينئذ لا يحل لك أن تشهد أنه للاول انتهى شلبى فى الحاشية عن الخانية وكما جاز له أن يشهد أنه ملك بوضع
اليد جاز له شراؤه ان لم يكن رآه قبله فى يد غيره فان كان وأخبره بانتقال الملك اليه أو بالوكالة منه حل الشراء والا لا
كما اذا رأى جارية فى يد انسان ثم رآها فى بلدة أخرى وقالت أنا حرة الاصل لا يحل له أن ينكحها اه وأفاد المصنف
بعبارته أنه عاين اليد وواضع اليد فلو لم يعاينهما وانما سمع أن لفلان كذا فلا تجوز له الشهادة لانه مجازفة كما لو
عاين المالك لا الملك لانه لم يحصل له العلم بالمحدود * تنبيه * نقل الصدر حسام الدين فى شرح أدب القاضى أنه ان
عاين الملك دون المالك بان عاين محدودا ينسب الى فلان بن فلان الفلانى وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنفسه
القياس أن لا تحل وفى الاستحسان تحل لان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا بالتسامع
والملك معروف فيرتفع الجهالة وكذا اذا أدرك الملك ولم يعاين المالك والمالك امرأة لا يراها الرجال ولا تخرج

فان

(هامش) أو شهادة العدلين الا فى الموت فيكفى فى العدل ولو أنثى وهو المختار ملتقى وفتح وقيده شارح الوهبانية بأن لا يكون المخبر متهما كوارث وموصى له (ومن فى يده شئ سوى رقيق) علم رقه (ويعبر عن نفسه) والا فهو كمتاع (فلك أن تشهد) به (أنه له ان وقع فى قلبك ذلك) أى أنه ملكه (والا) لا ولو عاين القاضى ذلك جاز له القضاء به بزازية

فان كان ذلك مشهورا عند العوام والناس فالشهادة على ذلك جائزة يريد به اذا عاين الملك ووقع فى قلبه أن الامر
كما اشتهر وهذا قاصر على هذه الصورة ذكره عبد البر ولو لم يسمع مثل هذا لضاعت حقوق الناس لان فيهم المحجوب
ولا يبرز أصلا ولا يتصور أن يراه متصرف فافهم وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع
وفى ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمتنع وانما يمتنع اثباته قصدا عينى تبعا للزيلعى وعزاه فى البحر الى النهاية وهذا هو
النص وقد بحث فيه الكمال بأن مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضى لا يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة ولولا
الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك فى الضيعة انتهى وفى البزازية شهدا أن فلان بن فلان
مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه فى يد المدعى
ولو شهدا بدابة تتبع دابة وترضع منها له أن يشهد بالملك والنتاج انتهى (قوله أى اذا ادعاه المالك) تبع فيه
صاحب البحر وقد ذكره مجيبا به عن التنافى الواقع بين قولى من قال انه يقضى بما بينته ووضع اليد كما فى الخلاصة
والبزازية وبين قول الشارح ان القاضى لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولو برؤية نفسه فى يد
انسان فحمل صاحب البحر كلام الاولين على ما اذا حصلت دعوى وكلام الشارح على ما اذا لم تحصل دعوى ورده
المقدسى وحمل كلام الشارح على أن القاضى لا يقضى قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الغير لا يقبل منه
فلا ينافى أنه يقضى قضاء ترك يعنى أنه يترك فى يد ذى اليد مادام خصمه لا حجة له وقد صرح بذلك الشارح أول
كلامه وأما حمله على ما اذا لم تحصل دعوى فغير صحيح لان القضاء بغير دعوى لا يقع أصلا فلا يتوهم ارادته قال
السيد أبو السعود ولا حاجة الى هذا التكلف لان المسئلة مختلف فيها بين المتقدمين الذين يجوزون للقاضى
القضاء بعلمه وبين المتأخرين الذين لا يجوزونه فما فى البزازية والخلاصة على مذهب المتقدمين وما فى الشارح على
مذهب المتأخرين (قوله وان فسر الشاهد الخ) أى فيما يشهد فيه بالتسامع وقالوا ينبغى للشاهد به أن يطلق
الشهادة ولا يفسرها انتهى حموى (قوله الا فى الوقف) وذلك لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ
الوقف مائة سنة فيتيقن القاضى أنه يشهد بالتسامع فالافصاح كالسكوت اليه أشار ظهير الدين (قوله بل
فى العزمية) أى حاشية عزمى زاده على الدرر ونقله المصنف عن الخلاصة والبزازية (قوله معنى التفسير) أى
الذى ترد به الشهادة فى غير الوقف والموت (قوله ولكنه اشتهر عندنا) أفاد العلامة نوح فى كتاب الوقف
أن الشهرة للشئ بكونه مشهورا معروفا انتهى وهذا يقتضى شهرته عند كل الناس أو جلهم وأما السماع من
الناس الذى وقع فى العبارة الاولى لا يفيد ذلك لانه كقول الشاهد أنا أشهد بالسماع * تتمة * فى البحر عن المحيط
اذا شهدوا أنه مات على هذه الدابة فهى ميراث ولو شهدوا أن أب هذا المدعى مات وهذه الدار كانت له يوم أو شهر
أو سنة مات فهو جائز انتهى أى بخلاف ما اذا لم يعاينا الاب ولو رآه على حمار يوما لا يشهد أنه له
لاحتمال أنه ركبه بالعارية ولو رآه على حمار خمسين يوما أو أكثر ووقع فى قلبه أنه له وسعه أن يشهد أنه له لان
الظاهر أن الانسان لا يركب دابة مدة كثيرة الا بالملك اهـ (قوله وصححه شارح الوهبانية) لم أره فيه قال الحموى
فى شرحه ومن صار خصما فى حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضة أن يصير خصما ولم ينتصب تقبل
وتجوز شهادة الدائن لمديونه ولو مفلسا الا بما هو من جنس دينه ولو شهدا لمديونه بعد موته لم تقبل لان الدين لا يتعلق
بمال المديون حال حياته ويتعلق به بعد وفاته وتقبل شهادة المديون لدائنه وشهادة أجير الوحد لاستاذه لا تجوز
فى تجارته وغيرها وان كان عدلا وان كان أجيرا مسانهة أو مشاهرة أو مياومة استحسانا ولو مضت الاجارة وأعاد
شهادته تقبل بخلاف الاجير المشترك حيث تقبل شهادته لانه غير عامل له لا رقبة ولا منفعة انتهى والله تعالى
أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب القبول وعدمه)

القبول للقول لغة حمله على الصدق كما فى المصباح (قوله لصحة الفاسق) أى لصحة القضاء بشهادته أى وقد ذكره
عما لا يقبل وكما يصح القضاء بشهادة الفاسق يصح بشهادة الاعمى والمحدود فى القذف اذا تاب وبشهادة أحد
الزوجين مع آخر لصاحبه وبشهادة الوالد لولده وعكسه حتى لا يجوز للثانى ابطاله وان رأى بطلانه انتهى خزانة
المفتين والظاهر أن هذا محمول على قاض يرى ذلك لا الحنفى (قوله كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا) أفاد عنه
أن كل شهادة يكون سبب ردها الفسق اذا قبلها يصح كالمخنث والنائحة والمغنى ومن يلعب بالطيور أو الطنبور

(هامش) أى اذا ادعاه المالك والا (وان فسر) الشاهد (للقاضى أن شهادته بالتسامع أو بمعاينة اليد ردت على الصحيح الا فى الوقف والموت اذا فسر) وقال شهدت لانى سمعت من الناس (أو لا) خلاصة بل فى العزمية عن الخانية معنى التفسير أن يقول لا أشهد بالا لانى سمعت من الناس أما لو قال لم أعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت فى الكل وصححه شارح الوهبانية وغيره والله أعلم

(باب القبول وعدمه)

أى من يجب على القاضى قبول شهادته ومن لا يجب لا من يصح قبولها أو لا يصح لصحة القضاء بشهادة الفاسق مثلا كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا وغيره

أو يغنى للناس ومن يظهر سب السلف ومن ارتكب ما يحد له ويصح قبول شهادة الاعمى لقول مالك بقبولها مطلقا كالبصير أما المملوك لا يصح قبول شهادته وكذا العدو بسبب الدنيا لانه ليس بمجتهد فيه وكذا السيد لعبده ومكاتبه والاجير لما ذكر وكذا من يبول على الطريق أو يأكل فيه لانه لم ينقل فيه خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصرحوا بكونه فسقا حتى يدخل فى حكمه انتهى (قوله تقبل من أهل الاهواء) قال فى المغرب أهل الاهواء من زاغ عن طريقة أهل السنة والجماعة وكان من أهل القبلة وانما قبلت لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما أوقعهم فيه الا التدين فصار كمن يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية عمدا مستحلا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطى انتهى والاهواء جمع هوى مصدر هويته من باب تعب اذا أحببته واشتهيته ثم سمى به الهوى والمشتهى محمودا كان أو مذموما ثم غلب فى المذموم والهواء ممدودا هو المسخر بين السماء والارض والجمع أهوية وأهل الاهواء ليسوا بطائفة بعينها بل يطلق على كل من خالف السنة بتأويل فاسد (قوله كجبر) أهله طائفة نافون لقدرة العبد والاولى حذف الكاف ويقول والهوى الجبر الخ ويكون بيانا لاهل الاهواء فى ذاتهم لا من تقبل شهادته منهم (قوله وقدر) هم النافون للقضاء والقدر عنه تعالى والقائلون ان العبد يخلق أفعال نفسه (قوله ورفض) هم الملعونون اللاعنون الصهرين وغيرهما من الاخيار كذا فى القهستانى فهم من أهل الاهواء وان لم تقبل شهادتهم (قوله وخروج) هم المكفرون للختنين وطلحة والزبير ومعاوية (قوله وتشبيه) ذكر بدلهم القهستانى المرجئة وهم النافون ضرر الذنب مع الايمان ثم قال بعد كل من كفر منهم كالمجسمة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن لا تقبل شهادتهم على المسلمين كذا فى المشارع انتهى فعد هؤلاء الفرق لبيان أهل الاهواء فى ذاتهم لا لمن تقبل شهادته منهم ويدل عليه ما فى البحر عن النهاية أن أصول الهوى ستة وذكر ما ذكره المؤلف (قوله وتعطيل) هم القائلون بخلو الذات عن الصفات (قوله فصاروا اثنين وسبعين) فرقة كلهم فى النار والفرقة الزائدة على هذا العدد هى الناجية وهى من كانت على ما كان عليه النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه ففى الحديث وستفترق أمتى على ثلاث وسبعين فرقة كلها فى النار الا ما كان على ما أنا عليه وأصحابى انتهى (قوله الا الخطابية) نسبة الى أبى الخطاب محمد بن وهب الاجدع وقيل محمد بن أبى زينب الاسدى الاجدع خرج أبو الخطاب بالكوفة وحارب عيسى بن موسى بن على بن عبد الله بن عباس وأظهر الدعوة الى جعفر فتبرأ منه جعفر ودعا عليه فقتل هو وأصحابه قتله وصلبه عيسى بالكناسة لانه ادعى أن عليا الاله الاكبر وجعفر الاله الاصغر قال فى معجم البلدان الكناسة بالضم محلة بالكوفة وما وقع فى بعض العبارات بالكنائس فتحريف (قوله يرون الشهادة لشيعتهم) أى واجبة قهستانى (قوله والكل من حلف أنه محق) ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا انتهى ولو عبر بأو بدل الواو وتكون لحكاية الخلاف لكان أولى لانهما قولان كما فى البحر وغيره (قوله لا لبدعتهم) لانها غير مكفرة اذا لم يعتقدوا اعتقادا ذريتهم * تنبيه * قيد صاحب السراج قبول شهادة صاحب الهوى بأن لا يكون صاحبه ماجنا ويكون عدلا فى تعاطيه انتهى قال فى البحر وهذا القيد ليس فى ظاهر الرواية انتهى قلت الذى يظهر أن هذا القيد يشترط فى وجوب القبول للسنى فكيف بصاحب الهوى (قوله ولم يبق لمذهبهم ذكر) لفنائهم (قوله ومن الذمى على مثله) لانه عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقده محرم دينه والكذب محظور فى الاديان كلها حموى (قوله لو عدلا فى دينهم) قال فى الولوالجية تزكية الذمى أن يزكى بالامانة فى دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة ويزكيه المسلمون ان وجدوا والا فيسأل من عدول الكفار واذا اسكر الذمى لا تقبل شهادته انتهى بحر (قوله الا فى خمس مسائل) الاولى فيما اذا شهد نصرانيان على نصرانى أنه قد أسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد عليه رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه ولو شهد نصرانيان على نصرانية أنها أسلمت جاز وأجبرها على الاسلام ولا تقتل وهذا قول الامام انتهى قال العلامة المقدسى ينبغى أن يكون الكافر الذكر كذلك يجبر ولا يقتل كما لو أسلم مكرها أو سكران وهو كذلك فى الولوالجية والمحيط ونصه لو شهد على اسلام النصرانى رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد اجبر على الاسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من أهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة لان فى زعمهما أنه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد اه الثانية فيما اذا شهدا على نصرانى

(تقبل من أهل الاهواء) أى أصحاب بدع لا تكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين (الا الخطابية) صنف من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف أنه محق فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب ولم يبق لذهبهم ذكر بحر (و) من (الذمى) لو عدلا فى دينهم جوهرة (على مثله) الا فى خمس مسائل

ميت وعليه ديون مسلم أى والتركة لا تفى الثالثة فيما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم والمسلم ينكر البيع الرابعة فيما اذا شهد أربعة على نصرانى أنه زنى بمسلمة الا اذا قال استكرهها فانه يحد الرجل وحده الخامسة فيما اذا ادعى مسلم عبدا فى يد كافر فشهد كافران أنه عبده وقضى به فلان القاضى المسلم انتهى (قوله وتبطل) أى شهادة الذمى على مثله باسلامه أى المشهود عليه قبل القضاء لانه لو قضى عليه لقضى على مسلم بشهادة الكافر (قوله وكذا بعده لو بعقوبة كقود بحر) قال فيه عن الولوالجية نصرانيان شهدا على نصرانى بقطع يد أو قصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء فى العقوبات اه وهل تجب الدية ذكر الخصاف انها تجب الدية فقيل انه قول الكل وقيل عنده ينفذ القضاء فيما دون النفس ويقضى بالدية فى النفس وعندهما يقضى بالدية فيهما اه شرنبلالية (قوله وان اختلفا ملة) لان الكفر كله ملة واحدة (قوله والذمى على المستأمن) لان الذمى أعلى حالا منه لكونه من أهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمى ولا يقتل بالمستأمن منح (قوله لا عكسه) لقصور ولايته عليه لكونه أدنى حالا منه منح (قوله على مثله) والوجه فيه أنه لا ولاية له على احد (قوله مع اتحاد الدار) ككونهما فى دار الاسلام فانها دار أحكام فباختلاف المنعة لا يختلف الدار بخلاف دار الحرب كذا أفاده الحموى (قوله لان اختلاف داريهما) قال فى البحر ويستثنى من الحربى على مثله ما اذا كانا فى دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار يختلف باختلاف المنعة والملك اه والذى فى المنح ونحوه فى القهستانى التعبير بما اذا كانا من دارين فيفيد أنهما لو كانا فى دارنا وهما من دارين لا تقبل شهادتهما على الآخر لان الارث يمتنع فى هذه الصورة لوجود الاختلاف الحكمى وهذا هو الظاهر خلافا لما أفاده الحموى فانهما اذا كانا فى داريهما الاوجه للقضاء بشهادته لان دار الحرب ليست دار أحكام فليتأمل (قوله وعدو) العدو من يفرح لحزنك ويحزن لفرحك وقيل يعرف بالعرف اه خزانة (قوله لانها من التدين) فيدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بأن رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه وقد قبلوا شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية حموى (قوله بخلاف الدنيوية) كشهادة المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا اذا كان قذفها أولا فالعداوة ليس كما يتوهمه بعض المتفقهة أو الشهود أن كل من خاصم شخصا فى حق وادعى عليه أن يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرنا وفى القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد اه ولا تقبل شهادة من فيه عداوة دنيوية على عدوه ولا على غيره بل تكون قادحة فى حق جميع الناس فان الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا فى حق شخص لا فى حق غيره ولو ادعى شخص عداوة آخر يكون اعترافا منه بفسق نفسه ولو شهد الشاهد على آخر فخاصم المشهود عليه الشاهد قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته الا اذا ادعى أنه دفع اليه كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد واثبت دعواه ببينة أو اقرار أو نكول فتبطل شهادته وهو جرح مقبول وهل حكم القاضى فى العداوة حكم الشاهد قال شارح الوهبانية لم أقف عليه فى كتب أصحابنا وينبغى أن يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه لا ينفذ وان كان بشهادة من العدول وبمحضر من الناس فى مجلس الحكم بطلب خصم شرعى ينفذ ذكره الحموى وسياق كلام البرجندى يفيد أن شهادة العدو لعدوه مقبولة لعدم التهمة وهذا بناء على أن العلة التهمة أما اذا كانت العلة الفسق فلا فرق وقد اختلف تعليل المشايخ فى ذلك قال أبو السعود ولعل فى المسئلة قولين منهم من علل بالاول ومنهم من علل بالثانى اه (قوله بلا اصرار) فان أصر عليها أو فرح بها أو استخف أو كان عالما يقتدى به فهى كبيرة كما ذكره بعضهم (قوله على صغائره) الاولى أن يقول على خطئه (قوله وهو معنى العدالة) قال الكمال أحسن ما نقل فيها عن أبى يوسف أن لا يأتى بكبيرة ولا يصر على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومروأته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروأة انتهى قال القهستانى من اجتنب الكبائر وفعل مائة حسنة وتسعا وتسعين صغيرة فهو عدل وان فعل حسنة وصغيرتين ليس بعدل انتهى (قوله كل فعل يرفض المروأة والكرم كبيرة) عبارتها بعد أن نقل القول بأن الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال وأصحابنا لم يأخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان أحدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثانى أن يكون

على ما فى الاشباه وتبطل باسلامه قبل القضاء وكذا بعده لو بعقوبة كقود بحر (وان اختلفا ملة) كاليهود والنصارى (و) الذمى (على المستأمن لا عكسه) (و) تقبل منه (على مثله فى الاصح (و) لا مرتد على مثله مع اتحاد الدار) لان (مستأمن (على) مستأمن (مثله مع اختلاف داريهما) يقطع الولاية كما يمنع التوارث (و) تقبل من (عدو بسبب الدين) لانها من التدين بخلاف الدنيوية فانه لا يؤمن من التقول عليه كما سيجىء وأما الصديق لصديقه فتقبل الا اذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل فى مال الآخر فتاوى المصنف معزيا لمعين الحكام (و) من (مرتكب صغيرة) بلا اصرار (ان اجتنب الكبائر) كلها وغلب صوابه على صغائره درر وغيرها قال وهو معنى العدالة وفى الخلاصة كل فعل يرفض المروأة والكرم كبيرة وأقره ابن الكمال

فيه منابذة المروأة والكرم فكل فعل يرفض المروأة والكرم فهو كبيرة والثالث أن يكون مصرا على المعاصي
والفجور انتهى وتعقبه في فتح القدير بأنه غير منضبط وغير صحيح انتهى ولذا نظر المحشي فيما ذكره الشارح عنها
قال الا أن يراد الكبيرة من حيث منع الشهادة (قوله ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته) غير أن الحكم بزوال
العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم الادمان انتهى حموي عن الكمال
وفي القهستاني عن قضاء الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرة قبل شهادته
قال الحموي ولا بأس بذكر أفراد سقطت عدالتهم نص عليها منها اذا ترك الصلاة بجماعة بعد كون الامام لا طعن
فيه في دين ولا حال وان كان متأولا في تركها بأن يكون معتقدا أفضلية أول الوقت والامام يؤخر الصلاة أو غير
ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا من ترك الجمعة من غير عذر فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلواني ومنهم
من شرط ثلاث مرات والاول أوجه وذكر الاسبيجابي أن من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر
ولا بد من كونه في غير ارادة التقوي على صوم الغد أو مؤانسة الضيف انتهى والاعانة على المعاصي والحث
عليها كبيرة ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا من يحلف في كلامه
كثيرا ولا تقبل شهادة البخيل والذي اخر الفرض بعد وجوبه لغير عذر ان كان له وقت معين كالصلاة بطلت
عدالته وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلفت فيه الرواية والمشايخ وذكر الناصحي عن قاضيخان
أن الفتوى على سقوطها بتأخير الزكاة من غير عذر بخلاف تأخير الحج وبركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه
ودينه من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالي بشهادة الزور وتمام ذلك
في المطولات (قوله لو لعذر) بأن يتركه خوفا على نفسه وكما تقبل شهادته تصح امامته واختلفوا في وقته والمختار
أن أول وقته سبع وآخره اثنتا عشرة ذكره في الخلاصة وهو سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة ألذ
وابن عباس لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته اه منح (قوله ابن كمال) عبارته والاقلف لانه لا يخل بالعدالة
اذا تركه استخفافا بالدين قال الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر وانما
أراد به التواني والتكاسل اه حلبي (قوله وخصي) بفتح الخاء لان عمر قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع
منه عضو ظلما فصار كمن قطعت يده ظلما (قوله وأقطع) اذا كان عدلا لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع
يد رجل في السرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته (قوله وولد الزنا) لان فسق الوالدين لا يوجب فسق
الولد ككفرهما منح (قوله كأنثى لو مشكلا) في كل الاحكام شرنبلالية والاولى أن يقول وهو كأنثى (قوله
وعتيق لمعتقه) لان شريحا قبل شهادة قنبر لعلي وهو عتيقه وقنبر بفتح القاف والباء وأما بضم القاف فجد
سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه الاسماء والانساب (قوله لجر النفع باثبات العتق) لانه لولا شهادتهما لتحالفا
وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق (قوله ومن محرم رضاعا) كابنه منه (قوله أو مصاهرة) كامرأته وبنتها
وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض
فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا اه درر (قوله الا اذا امتدت الخصومة) أي سنين كما في القنية
والظاهر أنه اتفاقي قال ابن وهبان وقياس ذلك أن يطرد في كل قرابة والفقه فيه انه لما كثر منه التردد مع المخاصم
صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه اه قال أبو السعود والتقييد بعدم الخصام على القول به لا يخص الشهادة
للاخ ونحوه اه (قوله تقبل لو عدولا) قال في البحر ينبغي حمله على ما اذا لم يساعد المدعي في الخصومة أو لم
يكثر ذلك منهم توفيقا اه (قوله على عبد كافر مولاه مسلم) لان هذه شهادة قامت على اثبات أمر على الكافر
قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا على أن استحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس
من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه في الجملة اه (قوله لا يجوز
عكسه) وهو ما اذا كان العبد مسلما مولاه كافر (قوله كما مر) أي في العبد الكافر وسيده مسلم والوكيل الكافر
وموكله مسلم وزاد في الاشباه عليهما اثبات توكيل كافر كافرا بكافر بكل حق له بالكوفة على خصم كافر
فيتعدى الى خصم مسلم اه (قوله ووجهه في الدرر) قال فيها وجه الاستحسان أن المسلمين لا يحضرون موت
النصارى والوصايا تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل
شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح أدى

الى

قال ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته
(و) من (أقلف) لو بعذر والا لا وبه نأخذ بحر
والاستهزاء بشيء من الشرائع كفر ابن كمال
(وخصي) وأقطع (وولد الزنا) ولو بالزنا
(وخنثى) كأنثى لو مشكلا
خلافا لمالك (وعتيق لمعتقه وعكسه)
والا فلا اشكال
الا لتهمة لما في الخلاصة شهدا بعد عتقهما
أن الثمن كذا عند اختلاف بائع ومشتر لم
تقبل لجر النفع باثبات العتق (ولا لخصمه وعدو)
ومن محرم رضاعا أو مصاهرة) الا اذا امتدت
الخصومة وخاصم معه على ما في القنية وفي
الخزانة تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل
لو عدولا (ومن) كافر على عبد كافر مولاه
مسلم أو على وكيل (حر كافر وكله مسلم
لا) يجوز (عكسه) لقيامها على مسلم قصدا
وفي الاول ضمنا (و) تقبل (على ذمي ميت
وصيه مسلم ان لم يكن عليه دين لمسلم) بحر
وفي الاشباه لا تقبل شهادة كافر على مسلم
الا تبعا كما مر أو ضرورة في مسئلتين
في الايصاء شهد كافران على كافر أنه أوصى
الى كافر وأحضر مسلما عليه حق للميت
وفي النسب شهدا أن النصراني ابن الميت
فادعى على مسلم بحق وهذا استحسان
ووجهه في الدرر

الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة انتهى قال الشرنبلالي والذي
يظهر لي أن هذا مقيد بما اذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين منكرا للوصاية فتقبل شهادة الذميين لانها شهادة على
النصراني الميت أما لو كان الخصم المسلم منكرا للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه ويقال في صورة النسب
محله اذا أقر بالدين وأنكر النسب اه (قوله والعمال) بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم الذين يأخذون
الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فبعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم
عمال اه (قوله كرئيس القرية) هو المسمى بشيخ البلد وهم من أعوان الناس على الظلم لغيرهم غير ظلم الناس
لانفسهم خاصة (قوله والجابي) أي جابي الظلم (قوله والصراف) الذي يجمع عنده المال ويأخذه طوعا
وفي القهستاني عن الجواهر لا تقبل شهادة عمال الوقف على الصحيح اه (قوله والمعزفون) بالواو ولا وجه له
والصواب المعزفين كما هو في نسخ (قوله والعرفاء في جميع الاصناف) هم مشايخ الحرف (قوله ومحضر قضاة
العهد) أي الذي يحضر الاخصام للقاضي لتبولهم الرشا ولعدم المروأة فيهم والمراد بالعهد الزمن أي قضاة زمنهم
فكيف الحال في زمننا (قوله والوكلاء المفتعلة) لعل المراد بهم من يتوكل في الدعاوى والخصومات وذلك لانه
قد شوهد منهم قلة المبالاة في الاحكام وأخذ الرشا وغير ذلك وانما جعلوا مفتعلة لان الناس لا يقصدون منهم
الا الاعانة على اغراضهم بحيلهم ولم يقصدوا التوكيل حقيقة فقط (قوله والصكاك) بضم الصاد المهملة جمع صكاك
بفتحها قال في البزازية من الشهادات والصكاك تقبل في الصحيح وقيل لا لانهم يكتبون اشترى وباع وضمن الدرك
وان لم يقع والكتابة كالتكلم قلنا الكلام في كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب انتهى حموي (قوله
وضمان الجهات) بضم الضاد وتشديدا لميم قال الكمال عاطفا على من لا تقبل شهادته ما نصه وكذا كل من شهد
على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة أو شهد على وثيقتها اه وقال المشايخ
ان شهد واحل عليهم اللعنة لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون من مباشري السلطان على ضمان
الجهات وعلى المحبوسين عندهم والذين في ترسيمهم اه (قوله كمقاطعة سوق النخاسين) كمن يأخذها بقطعة من
المال يجعلها عليه مكسا ويوجد في بعض الكتب بالخاء المعجمة جمع نخاس وهو بائع الدواب والرقيق والاسم
النخاسة بالكسر والفتح من نخس من باب نصر اذا غرزه مؤخر الدابة بعود ونحوه كما في القاموس وقد جعل
في الاسواق التي تباع فيها الحمير مكاسون فلا تقبل شهادتهم (قوله حتى حل لعن الشاهد) أي بأن يقال لعن الله
شاهد ذلك وليس المراد لعن المعين لعدم جوازه (قوله ورعاياهم) أي رعايا العمال والنواب (قوله لا تقبل)
لجهلهم وميلهم خوفا منه اه عبد البر (قوله كشهادة المزارع لرب الارض) فانها لا تقبل لفساد الزمان انتهى
ذكره عبد البر وظاهره وان كانت الشهادة لا تتعلق بالمزارعة (قوله المحترفين) أي والذين يؤجرون أنفسهم للعمل
فان بعض الناس رد شهادة أهل الصناعات الخسيسة فأفردت هذه المسئلة على حدة لاظهار مخالفتهم وكيف لا
وكسبهم أطيب المكاسب اه منح (قوله وهي حرفة آبائه وأجداده) ظاهره أنها اذا كانت حرفتهم لا تكون دنيئة
ولو كانت دنيئة في ذاتها وهو خلاف ما يعطيه الكلام الآتي (قوله فلا شهادة له) فيه نظر لانه مخالف لما قدمه بعض
صاحب البحر قريبا من أن صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة اذا كان عدلا في الصحيح
اه أبو السعود (قوله لما عرف في حد العدالة) قال القهستاني بعد قول النقاية ومن اجتنب الكبائر ولم يصر
على الصغائر وغلب صوابه على خطئه ما نصه كان عليه أن يزيد قيدا آخر أي في تعريف العدالة وهو أن يجتنب
الافعال الدالة على الدناءة وعدم المروأة كالبول في الطريق اه وهو يقتضي رد شهادة ذي الصناعة الرديئة لخرم
المروأة بها وان لم تكن معصية فتأمل (قوله لا تقبل من اعمى) في شيء من الحقوق دينا أو عينا منقولا أو عقارا
قهستاني والعلة فيه أن الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة
فيخشى عليه التلقين من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة (قوله ولو قضى صح) أي قاض ولو حنفيا كما يفيده
اطلاقه أو يحمل على قاض يرى قبولها كالمالكي (قوله وما جاز بالسماع خلافا للثاني) وجزم به في النصاب
من غير ذكر خلاف كما في الحموي قال صدر الشريعة وقول أبي يوسف أظهر اه وهو ترجيح له لكن فيما اذا تحمل
وهو بصير وأدى وهو أعمى وفيما اذا أدى وهو بصير فعمي قبل القضاء اه أبو السعود (قوله مطلقا) سواء
كان فيما يجزي فيه التسامع أم لا وفي البحر ولا تقبل شهادته سواء كانت بالاشارة أو بالكتابة (قوله بالاولى)

(والعمال) للسلطان (الا اذا كانوا أعوانا
على الظلم) فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم
كرئيس القرية والجابي والصراف
والمعزفون في المراكب والعرفاء في جميع
الاصناف ومحضر قضاة العهد والوكلاء
المفتعلة والصكاك وضمان الجهات كمقاطعة
سوق النخاسين حتى حل لعن الشاهد
لشهادته على باطل فتح وبحر وفي الوهبانية
أمير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم
لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض وقبل
اراد بالعمال المحترفين أي بحرفة لائقة به
وهي حرفة آبائه وأجداده والا فلا مروأة له
لو دنيئة فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة
فتح وأقره المصنف (لا) تقبل (من أعمى)
أي لا يقضى بها ولو قضى صح وعم قوله
(مطلقا) ما لو عمي بعد الاداء قبل القضاء
وما جاز بالسماع خلافا للثاني وأفاد عدم
قبول الاخرس مطلقا بالاولى

لانه لا عبارة له أصلا بخلاف الاعمى هذا هو الذى ظهر فى توجيه الاولوية * تنبيه * نصوا على أن نعمة السمع أفضل من نعمة البصر لعموم منفعتها فانه يدرك بها من كل الجهات بخلاف البصر ولانه لا انس فى مجالسة أخرس بخلاف أعمى ولانه يدرك التكاليف الشرعية بخلافه (قوله ومرتد) لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على أحد فلا تقبل شهادته ولو على كافر اهـ منح (قوله ولو مكاتبا) أو مدبرا أو أم ولد اذ لا ولاية له على نفسه كالصبى فعلى غيره أولى (قوله ومغفل) قال محمد فى رجل عجمى صوام قوام مغفل يخشى عليه أن يلقن فيأخذ به قال هذا شر من الفاسق فى الشهادة (قوله ومجنون الا فى حال صحته) قال فى المحيط ومن يجن ساعة ويفيق أخرى فشهد فى حال صحته تقبل لان ذلك بمنزلة الاغماء وقدر بعض مشايخنا جنونه يوم أو يومين فاذا شهد بعد هذه وكان صاحيا تقبل انتهى وقد علم أن قوله الا فى حال صحته استثناء من مجنون (قوله والتمييز) انما عدل عن قول حافظ الدين والصغر لان التحمل بالضبط وهو انما يحصل بالتمييز اذ لا ضبط قبله قال فخر الاسلام ان الصبى أول حاله كالمجنون يعنى اذا كان عديم العقل والتمييز وأما اذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء فى كل الاحكام أفاده المصنف (قوله بعد الحرية) أى النافذة فلو أعتق عبده فى مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد لا تقبل عند الامام لان عتقه موقوف اهـ بحر (قوله كما مر) فى قوله وعتيق لمعتقه (قوله وكذا بعد ابصار) العطف يقتضى انه اذا تحمل أعمى وأدى بصيرا يقبل وليس كذلك لما تقدم من أن شرط التحمل البصر وأما الحكم فى الثلاثة الباقية فصحيح فانه اذا تحمل كافرا أو فاسقا أو حال الزوجية وأدى بعد الاسلام أو التوبة أو الطلاق مع انقضاء العدة صح اهـ حلبى (قوله وتوبة فسق) الصحيح أن تقدير المدة فى التوبة مفوض الى رأى المعدل أو القاضى قهستانى (قوله وطلاق زوجة) يعنى اذا تحمل وهو زوج وأدى بعد زوال الزوجية حقيقة وحكما (قوله فشهد فيها) افاد أنه تقبل فى غيرها اذ لا مانع (قوله لم تقبل الا اربعة الخ) فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها اهـ منح وغيرها واطلق عدم القبول فشمل ولو من قاض آخر قال الوبرى من رد الحاكم شهادته فى حادثة لا يجوز لحاكم آخر أن يقبله فى تلك الحادثة وان اعتقده عدلا اهـ (قوله عبد الخ) وجه القبول فيهما بعد الرد أن المردود اولا ليس شهادة بخلاف الفاسق اذا ردت شهادته وأحد الزوجين اذا ردت شهادته ثم شهد لا تقبل لان المردود اولا شهادة فيكون فى قبولها بعض نقض قضاء قد أمضى بالاجتهاد (قوله واعمى) يحمل على ما اذا تحمل بصيرا وأدى كذلك وقد تخلل العمى بينهما وعليه يحمل قوله وكذا بعد ابصار السابق (قوله سهو) لانها لا تقبل اذا ردت حال الزوجية كما تقدم عن المنح (قوله ومحدود فى قذف) أى بسببه وقيد به لان ارد فى غيره للفسق وقد ارتفع بالتوبة وأما فيه فلان عدم قبول شهادته من تمام الحد والحد لا يزول بالتوبة (قوله تمام الحد) أما مادونه يكون تعزيرا غير مسقط لها وهو صريح ما فى المبسوط (قوله بتكذيبه) الاظهر أن الباء للملابسة لا للسببية لان التكذيب لا يكون سببا لها (قوله بالنص) وهو قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا (قوله والاستثناء منصرف لما يليه) أى قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى قوله وأولئك هم الفاسقون لا لقوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا بخلاف آية المحاربين فان قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى الحد لا لقوله ولهم عذاب عظيم لانه لو رجع اليه لما قيد الاستثناء بقبل القدرة لان التوبة نافعة مطلقا ففائدة التقييد به سقوط الحد به (قوله الا أن يحد كافرا فيسلم) لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة أخرى فتقبل على المسلمين والذميين (قوله وان ضرب اكثره بعد الاسلام) دل هذا على أن الاسلام لا يسقط حد قذف وهل يسقط شيأ من الحدود قال الشيخ عمر قارى الهداية اذا سرق الذمى أو زنى ثم اسلم وثبت باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ الحد وان بشهادة أهل الذمة يدرأ وينبغى أن يقال كذلك فى حد القذف ولا يسقط التعزير بالاسلام انتهى بحر (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية وظاهر كلام المصنف أنه اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو أسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقى بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات فى ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد فاذا تاب قبلت وفى رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفى رواية تبطل ولو بسوط كذا فى السراج (قوله بخلاف عبد حد فعتق) حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد أصلا حال رقه فتوقف الرد على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده انتهى من الدرر (قوله أو اثنين) أو رجل وامرأتين منح (قوله والمعروف بالكذب) أى المشهور به فلا تقبل شهادته فانه لا يعرف صدقه من توبته

(ومرتد ومملوك) ولو مكاتبا أو مبعضا (وصبى) ومغفل ومجنون (الا) فى حال صحته (الا أن يتحملا فى الرق والتمييز وأديا بعد الحرية) ولو لمعتقه كما مر (و) بعد (البلوغ) وكذا بعد ابصار واسلام وتوبة فسق وطلاق زوجة لان المعتبر حال الاداء شرح تكملة وفى الجوهرة حكم برد ما عليه ثم زالت فشهد فيها لم تقبل الا اربعة عبد وصبى واعمى وكافر على مسلم واذا زال الكمال أحد الزوجين مع الاربعة سهو (ومحدود فى قذف) تمام الحد وقيل بالاكثر (وان تاب) بتكذيبه نفسه فتح لان الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف لما يليه وهو وأولئك هم الفاسقون (الا أن يحد كافرا) فى القذف (فيسلم) فتقبل وان ضرب أكثره بعد الاسلام على الظاهر بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل (أو يقيم) المحدود (بينة على صدقه) اما اربعة على زناه أو اثنين على اقراره به كالو برهن قبل الحد بحر وفيه الفاسق اذا تاب تقبل شهادته الا المحدود بقذف والمعروف بالكذب

بخلاف

بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر أنواع الفسق تقبل (قوله وشاهد الزور الخ) صنيعه يقتضى أنه ذكر ذلك فى البحر وقد اقتصر فيه على الاولين فلو قال وفى الملتقط وساق العبارة لكان أولى (قوله لو عدلا لا تقبل توبته لانه لا تعرف توبته وقيد بالعدل لان غير العدل اذا شهد بزور ثم تاب تقبل شهادته انتهى منح (قوله لكن سيجىء ترجيح قبولها) قال فى المنح وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل شهادته وعليه الاعتماد انتهى (قوله ومسجون) ولو تعددوا ولذا عبر فى الدرر والمنح بشهد بعضهم على بعض والتعليل يفيده (قوله وكذا لا تقبل شهادة الصبيان) ظاهر عبارة المصنف وعبارة الصغرى يفيد أنه لا تقبل شهادة البالغ الذى حضر الملاعب لفسقه بالحضور (قوله لمنع الشرع عما يتحقق به السجن) قد تقدم البحث فيه بأنه قد يسجن الشخص من غير جرم والمنع انما يظهر فى حق المسجون والنساء فى الحمام لا فى الصبيان لعدم تكليفهم (قوله صغرى وشرنبلالية) ما فى الشرنبلالية نقله عن الصغرى فالاولى شرنبلالية عن الصغرى (قوله فى القتل) فلا تقبل فى نحو الاموال والشجاج (قوله يحكم الدية) الاوضح فى حكم الدية وهو متعلق بتقبل أى لا فى ثبوت القصاص فانه لا يثبت بالنساء وظاهر ذلك أنه يحكم بالدية مع شهادتهن بالعمد (قوله المعلم) ولو لغير قرآن (قوله والزوجة لزوجها وهو لها) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره انتهى منح (قوله وجاز عليها) أى وعليه (قوله الا فى مسئلتين) الاولى قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة الثانية شهد الزوج وآخر بأنها أقرت بالرق لفلان وهو يدعى ذلك لم تقبل ولو قال المدعى أنا أذنت لها فى نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر باذن المولى (قوله ثم تزوجها) أى قبل القضاء انتهى وانظر ما لو طلقها وانقضت عدتها والمسئلة بحالها هل يقضى بها والمناسب للمؤلف زيادة مسئلة أخرى يزيد التفريع بها وضوحا وهى أنه لو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها فانه تنفذ شهادته كما فى الخانية (قوله فعلم منع الزوجية) ولو حكمية كما فى المعتدة (قوله لا تحمل) أى لا تمنع الزوجية عند التحمل فلو تحمل أحدهما حال الزوجية وأدى بعد انقضاء العدة يجوز (قوله وأداء) كما فى المسئلة المنقولة عن الخانية (تنبيه) المعتبر فى الهبة وقتها الا وقت الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه وفى اقرار المريض لزوجته وقت الاقرار فلو أقر لاجنبية ثم نكحها ومات وهى زوجته صح وفى الوصية وقت الموت لا وقت الوصية بحر (قوله والفرع لاصله) ولو كان فرعا من وجه كولد الملاعنة لا تقبل شهادته لاصوله أو هو له أو لفروعه لثبوت نسبه من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه ولا ارث ولا نفقة من الطرفين حموى (قوله الا اذا شهد الجد الخ) محل هذه المسئلة بعد العكس لانها شهادة الاصل لفرعه انتهى حلبى ثم ان صاحب المحيط جعل ذلك فى صورة مخصوصة وهى ما اذا ولدت امة ولدا فادعت أنه من زوجها هذا وجحد الزوج ذلك فشهد أبوه وابنه على اقرار الزوج أنه ولده من هذه المرأة تقبل شهادتهما لانها شهادة على الاب وفى المنح عن شرح العلامة عبد البر نقلا عن الخانية القبول مطلقا من غير تقييد بحق قال المصنف ولعل وجه القبول أن اقدامه على الشهادة على ولده وهو أعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفى التهمة التى ردت لاجلها الشهادة (قوله الا اذا شهد على أبيه لامه) فى مال لا طلاق ادعته عليه كما فى تنوير الاذهان والضمائر برمز الفتاوى شمس الائمة الاوزجندى من أن الام وان ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الاصح لان دعواها لغو فان الشهادة تقبل حسبة من غير دعواها فصار وجود دعواها وعدمها سواء (قوله والام فى نكاحه) الواو للحال ووجهه الشريف الحموى بأن فيه جر نفع للام وأخذ السيد أبو السعود من كلام الاوزجندى السابق أن القبول هنا أولى لان الام لم تدع والشهادة فى الطلاق مقبولة حسبة (قوله الا فى مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولى المقتول) أل فى القاتل للجنس الصادق بالمتعدد وصورتها كما فى الحلبى عن الاشباه ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا بعد التوبة أن الولى قد عفا عنا قال الحسن لا تقبل الا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد ففى هذا الوجه قال أبو يوسف تقبل فى حق الواحد وقال الحسن تقبل فى حق الكل انتهى قال البيرى الذى رأيناه فى تلخيص الكبرى وخزانة الاكمل وعن الحسن فى ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم تابوا وأقروا وشهدوا أنه عفا عنا لا يجوز وان قال اثنان عفا عنا وعن هذا قال أبو يوسف تقبل فى حق هذا الواحد وقال الحسن يجوز فى الوجهين وفى تلخيص الكبرى والفتوى على قول

وشاهد الزور لو عدلا لا تقبل أبدا ملتقط لكن سيجىء ترجيح قبولها (ومسجون فى حادثة) تقع (فى السجن) وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع فى الملاعب ولا شهادة النساء فيما يقع فى الحمامات وان مست الحاجات لمنع الشرع عما يتحقق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع بزازية لكن فى الحاوى تقبل صغرى وشرنبلالية فى القتل فى الحمام شهادة النساء وحدهن بحكم الدية كيلا يهدر الدم انتهى فليتنبه عند الفتوى وقدمنا قبول شهادة المعلم فى حوادث الصبيان (والزوجة لزوجها وهو لها) وجاز عليها الا فى مسئلتين فى الاشباه (ولو فى عدة من ثلاث) لما فى القنية طلقها ثلاثا وهى فى العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له ولو شهد لها ثم تزوجها بطلت خانية فعلم منع الزوجية عند القضاء لا تحمل وأداء (والفرع لاصله) وان علا الا اذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه اشباه قال وجاز على أصله الا اذا شهد على أبيه لامه ولو بطلاق ضرتها والام فى نكاحه وفيها بعد عشان ورق لا تقبل شهادة الانسان لنفسه الا فى مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولى المقتول فراجعها

أبي يوسف انتهى ثم على قول أبي يوسف لا شهادة لا نسان لنفسه بل شهادتهما الثالث ولا تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهما كملا فلم تجر منفعة انتهى وأما على قول الحسن بالقبول فقد قبلت شهادة الانسان لنفسه بالنظر لهما وقوله وقال الحسن يجوز في الوجهين فيه نظر فانه ذكر عن الحسن فيما اذا قال الثلاثة عفا عنا لا يجوز فان عبارتي الاشباه والبيري متفقتان على عدم القبول فيما اذا قال عفا عنا فقط عند الحسن والظاهر أن أبا يوسف معه اذ لم يذكر خلافه الا في الثانية فان أريد بالوجهين الثالث والشاهدان وافق عجز عبارة الاشباه السابقة ولا وجه لقول البيري والذي رأيناه الخ فانه يفيد المخالفة بين العبارتين (قوله لعبده) أي وأمته وأم ولده وتقبل عليهم قهستاني (قوله ومكاتبه) لانه شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان لان الحال موقوف مراعى حموي (قوله والشريك لشريكه) سواء كانت شركة أملاك أو شركة عقد عنانا أو مفاوضة أو وجوها أو صنائع (قوله فيما هو من شركتهما) أما فيما ليس من شركتهما تقبل لفقد التهمة حموي (قوله برق) فاذا طعن المدعى عليه في الشهود أنهم عبيد فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم (قوله وحد) فلو قال هم محدودون في قذف فعلى الطاعن اقامة البينة حموي وله الطعن ولو بعد الحكم ولو عدلهم الخصم قبلها فله الطعن ولو عدلهم بعد الشهادة لا يقبل طعنه (قوله وشركة) أي اذا ادعى الخصم أن الشاهد شريك المدعي وأقام بينة تقبل شهادة بينته ولا يكلف المدعي اقامة بينة على أنه ليس شريكه على الظاهر لانها بينة نفي (قوله بزيادة الخراج) أي الذي لم يكن معينا لا تقبل لانه يدفع عن نفسه بها مغرما (قوله مالم يكن خراج كل أرض معينا) فان الشاهد بشهادته لا يجر لنفسه مغنما ولا يدفع بها مغرما وكذا يقال فيما بعد (قوله شهدوا على ضيعة) أي يعود نفعها لجميعهم أما اذا كانت لجماعة معينين فلا مانع من القبول فيما يظهر (قوله يشهدون بشيء من مصالحه) بأن شهدوا على قطعة أرض أنها من سكتهم كذا في الهندية (قوله وفي النافذة الخ) صورته ادعى أهل السكة قطعة أرض أنها من السكة وشهد بعضهم ان كان الشاهد لا غرض له الا اثبات نفع عام لا جر مغنم له تقبل وان أراد أن يفتح بابا فيها لا تقبل (قوله وكذا في وقف المدرسة) ومثلها شهادة أهل المحلة بوقف المسجد والشهادة على وقف المسجد الجامع وشهادة أبناء السبيل اذا شهدوا بوقف على أبناء السبيل فالمعتمد القبول في الكل وقيد بالشهادة بوقف المدرسة لان شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لا تقبل لان له حقا في المشهود به فكان متهما انتهى بحر (قوله والاجير الخاص) وذلك لان منافعه مستحقة للمستأجر ولهذا لا يجوز له أن يؤاجر نفسه من آخر في تلك المدة فلو جازت شهادته لمستأجر كانت شهادة بالاجر لان شهادته من جملة منافعه فلا تقبل شهادته في تجارة استاذه ولا في شيء آخر انتهى شلبي وقيد بالخاص لان شهادة المشترك كالخياط تقبل لانه لا يستوجب أجرا الا بعمله فاذا لم يستوجب باجارته شيئا انتفت التهمة من شهادته انتهى ومثل الاجير الخاص شهادة المستأجر لا جر بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار انتهى بحر (قوله أو مشاهرة) وكذا مياومة كما في الخلاصة (قوله أو الخادم أو التابع) يحرر الفرق بين المذكورين وقد يقال ان المراد بالخادم من يخدم بغير أجر والتابع من يكون يتعيش في منزل المشهود له من غير خدمة كملازم في البيت والمراد بالتلميذ الصناع التابعون لكبيرهم (قوله من القنوع) بالضم المراد به السؤال كما هو أحد معانيه ويطلق على التذلل ومن دعائهم نسأل الله القناعة ونعوذ به من القنوع ويطلق على الرضا بالقسم فهو ضد وفي المثل خير الغنى القنوع وشر الفقر الخضوع والفعل كمنع واسم الفاعل قانع وقنيع أما القناعة فالرضا بالقسم كالقنع محركا والفعل كفرح واسم الفاعل قنع وقانع وقنوع وقنيع أفاده في القاموس وبهذا علمت أن قوله لا من القناعة يعني أن المراد بالقنوع اما السؤال واما التذلل وعلمت أن القنوع يأتي بمعنى القناعة (قوله ومفاده) أي الحديث الخ صرح به في الفتح ونقله عنه في الشرنبلالية (قوله من يفعل الردىء) أي من أفعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه بهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبها بالنساء انتهى مغرب وجعل بعضهم الواو في قوله والقول بمعنى أو فأحدهما كاف لان التشبه بقولهن حرام للرجال وجعل القهستاني المخنث خلقة بمنزلة امرأة واحدة في الشهادة وهو غريب (قوله ومغنية) ولو بشعر في حكمة قهستاني لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين المغنية والنائحة ووصف الصوت بصفة صاحبه اعلم أن التغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصا اذا كان من المرأة لان رفع الصوت منها

حرام

(والعكس) للتهمة (وسيد لعبده ومكاتبه) (والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه لنفسه من وجه في الاشباه للخصم أن يطعن بثلاثة برق وحد وشركة وفي فتاوى ... لو شهد بعض أهل القرية على بعض ... تقبل مالم يكن خراج كل ... بزيادة الخراج ولا خراج للشاهد وكذا أهل ... ضيعة أنها من قريتهم ... أرض معينا ... أهل سكة يشهدون بشيء من ... وفي النافذة ان طلب حقا ... قال لا آخذ شيئا أتقبل ... المدرسة انتهى فليحفظ (والاجير ... مسانهة أو مشاهرة ... والتلميذ الخاص الذي ... ضرر نفسه ونفعه نفع ... قوله عليه السلام ... البيت أي الطالب ... لا من القناعة ومفاده ... والاستاذ له (ومخنث) ... الردىء) ويوتى وأما ... فالمتكسر المتلين في اعضائه وكلامه ... (ومغنية) ولو لنفسها

حرام بلا خلاف انتهى شلبي (قوله لحرمة رفع صوتها) ظاهره أنه يحرم رفع صوتها في مكانها الخاص بها بحيث لا يسمعها الاجنبي وفيه نظر وفي الهندية عن شرح أبي المكارم فلا تسمع شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وان لم تغن لهم انتهى وهو ظاهر (قوله وينبغي تقييده الخ) مثله كل من أتى بابا من أبواب الكبائر أفاده الكمال (قوله بأجر) أطلق في مسكين وفي القهستاني ونائحة في مصيبة الناس ولو بلا أجر فتقبل ممن ناحت في مصيبة نفسها أشار اليه في الكافي وغيره انتهى والنوح الندبة وتعداد المحاسن انتهى وفي القاموس ناح بكى واستبكى غيره (قوله بزيادة اضطرارها) أي وفي النوح تخفيف هذه الضرورة وانما قلنا ذلك لئلا يخفى قوله فكان كالشرب للتداوي (قوله فكان كالشرب) أي شرب محرم للتداوي فانه يجوز عند الثاني للضرورة (قوله وعدو بسبب الدنيا) كشهادة المقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والمقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع فليس كل من خاصم شخصا في حق يصير عدوا له كما توهمه بعض المتفقهة بحر (قوله فتقبل له لا عليه) هذا يفيد قبولها لغير عدوه وعليه وينبغي تقييده بما اذا لم يفسق به كما يأتي انتهى حلبي (قوله مالم يفسق بسببها) وهي الرواية المنصوصة والاطلاق اختيار المتأخرين وفي القهستاني ما يفيد أن ما عليه المتأخرون هو الصحيح في زمانهم وزماننا انتهى وينبغي أن يقال فيه ما قيل في مدمن الخمر من الاشتهار (قوله سواء شهد على عدوه أو غيره) أو لهما انتهى حلبي (قوله على العالم) ليس بقيد بدليل التفريع والتعليل انتهى حلبي (قوله والعالم الخ) أتى به دفعا لتوهم أن العالم المدرس (قوله من يستخرج المعنى) السين والتاء زائدتان والمراد باخراجه من التركيب فهمه منه والظاهر أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية وبعض آلاتها (قوله ومجازف في كلامه) هو المكثر منه الذي لا يتحرى الصدق فان من كثر كلامه كثر سقطه وروى أن الفضل بن الربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فعاتبه الخليفة وقال لم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما يقول للخليفة أنا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك لانه اذا لم يبال في مجلسك بالكذب فلا يبالي في مجلسي فعذره الخليفة انتهى (قوله أو يحلف فيه كثيرا) أي وان كان في صدق فان جراءته على ذلك تقتضي قلة مبالاته بامور الدين ولانه ربما أداه ذلك الى الكذب فيه (قوله أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم) كمماليكه وأهله فان كان ذلك يصدر منه أحيانا لا يؤثر في اسقاط العدالة لان الانسان قلما يخلو منه هندية وحرر ابن وهبان مسئلة الشتم حيث قال والفقه في ذلك أن الشتم لا يخلو اما أن يكون بما فيه أو بما ليس فيه في وجهه أو في غيبته فان كان في غيبته فهو غيبة وانما توجب الفسق وان كان في وجهه ففيه اساءة أدب وانه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد كما يفعله من لا خلاق لهم من السوقة انتهى أي وان كان بما ليس فيه فهو كذب وحكمه ظاهر (قوله لانه) أي الاعتياد (قوله كترك زكاة) أي من غير عذر وبه أخذ الفقيه (قوله أو حج) قال في المضمرات وبتأخير الحج لا تسقط خصوصا في زماننا انتهى (قوله أو ترك جماعة) استخفافا بأن لا يستعظم أمرها كما يفعله العوام أو مجانة أو فسقا لا تجوز شهادته وان تركهما متأولا بأن كان الامام فاسقا فكره الاقتداء به ولا يمكنه أن يصرفه فهذا لا يسقط العدالة هندية (قوله أو جمعة) أي ثلاث مرات على ما في المضمرات مجانة ورغبة عنها من غير عذر وان تركها بعذر المرض أو بعد المصر أو بتأويل فسق الامام لا ترد هندية (قوله أو أكل فوق شبع) عند الاكثرين والظاهر أن المراد بالشبع ما لا يضره وبما زاد عليه ما يضر لانه هو الذي يحرم (قوله بلا عذر) راجع الى الثلاثة قبله ومثال العذر في الاكل مؤانسة الضيف والتقوي على الصوم (قوله وخروج لفرجة قدوم أمير) الفتوى على أنهم ان خرجوا الا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل العدالة ظهيرية (قوله وركوب بحر) أي بحر الهند لانه اذا ركب البحر الى الهند فقد خاطر بنفسه ودينه ومنها سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم وتشبهه بهم ليناله بذلك مالا ويرجع الى أهله غنيا فاذا كان لا يبالي بما ذكر لا يأمن أن يأخذ من عرض الدنيا فيشهد بالزور وقال ظهير الدين لا يمنع قال العلامة عبد البر والذي يظهر أن المانع ليس الركوب له مطلقا بل مع ما اقترن به وهذا حين كان الهند كله كفرا كما يرشد اليه التعليل كيف والنص القطعي أباح ركوب البحر مطلقا الا عند ظن الهلاك ومازال السلف يركبون البحار من غير انكار ونص القرآن أعظم دليل على الجواز انتهى بتصرف وفي القهستاني وقيل يشهد راكب البحر للتجارة وغيرها وهو الصواب انتهى (قوله ولبس حرير)

لحرمة رفع صوتها درر وينبغي تقييده بما اذا ومتها عليه ليظهر عند القاضي كما في مدمن الشرب على اللهو ذكره الواني (ونائحة في مصيبة غيرها) بأجر درر وفتح زاد العيني فلو في مصيبتها تقبل وعلله الواني بزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوي (وعدو بسبب الدنيا) جعله ابن كمال عكس الفرع لاصله وتقبل له لا عليه واعتمد في الوهبانية والحبية قبولها مالم يفسق بسببها قالوا والحقد فسق للنهي عنه وفي الاشباه في تتمة قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام ولو العداوة للدنيا لا تقبل سواء شهد على عدوه أو غيره لانها فسق وهو لا يتجزأ وفي فتاوى المصنف لا تقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك ما يجب تعلمه شرعا فحينئذ لا تقبل شهادته على مثله وغيره وللحاكم تعزيره على تركه ذلك ثم قال والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق وينبغي (ومجازف في كلامه) أو يحلف فيه كثيرا أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم لانه معصية كبيرة كترك زكاة أو حج على رواية فورية أو ترك جماعة أو جمعة أو أكل فوق شبع بلا عذر وخروج لفرجة قدوم أمير وركوب بحر ولبس حرير وبول في سوقه

الى قوله أوقر بجمل ذلك فيما يظهر على من شهر بذلك (قوله أوالى قبله) ظاهره ولو في بناء مع أن الائمة يقولون بعدم الكراهة فيه فالظاهر أن يقيد هو ومابعده بالصحراء (قوله وشتام للدابة) محمول على الاعتياد أفاده في الهندية (قوله وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة) فيجرى فيه التفصيل في الاعتياد وعدمه (قوله يستقصى) بالصاد المهملة أى يبالغ (قوله فيما يتقرض) وفي نسخة يقبض وهو كذلك في الخلاصة والذي في شرح الوهبانية لعبد البر والشرنبلالي يقرض بالياء المثناة تحت والقاف انتهى حلبي (قوله ولا شهادة الاشراف من أهل العراق لتعصبهم) فاذا نابت أحدهم نائبة أتى سيد قومه فيشهد له ويشفع فلا يؤمن أن يشهد بالزور انتهى عبد البر (قوله ولا من انتقل الخ) لانه لا يكون أهلا للشهادة فلا يعتمد عليه منح والظاهر أن يقال ولا من انتقل من مذهب الى مذهب لانه ممنوع منه كما تقدم والغالب من أحوال المنتقلين عدم الثقة بهم في أحوالهم ثم بعد كتابتي هذا رأيت المصنف آخر الباب نقل عن الجواهر مانصه ان انتقل الى قول مما لانه في الاعتقاد والجراءة على الانتقال من مذهب الى مذهب كما يتفق له ويميل طمعا اليه لغرض يحصل له فانه لا تقبل شهادته انتهى (قوله وكذا بائع الاكفان والحنوط) قال شمس الائمة انما لا تقبل اذا اشتكر لذلك العمل وترصده أما اذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الاكفان تجوز شهادته هندية عن الذخيرة وتعليل المؤلف يدل على هذا (قوله وكذا الدلال) قال في الهندية عن الفتح ان أهل الصناعات الدنيئة كالزبال والحائك والحجام الاصح أنها تقبل لانها قد تولاها قوم صالحون فالم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وكذا النخاسون والدلالون انتهى ويحتمل أن المراد الدلال اذا شهد على البيع فانه قال في الهندية الوكيلان بالبيع والدلالان اذا شهدا وقالا نحن بعنا هذا الشئ من فلان لا تقبل شهادتهما انتهى (قوله والوكيل) أى بالنكاح (قوله لو باثبات النكاح) أى لا تقبل باثبات النكاح لانها شهادة على فعله (قوله تقبل) لانه شهد بقيام النكاح لا بعقده (قوله بالنكاح) أى باثباته ولا يذكر الوكالة أى انه كان وكيلا فيه كذا ظهر لي في فهم هذا المقام (قوله وملخصه) أى ماذكره المصنف في كتاب الاجارة من كتابه المسمى بالمعين (قوله والصكاكين) الصحيح أنها تقبل اذا كان غالب حالهم الصلاح هكذا في الهندية عن الذخيرة والغياثية والفتح (قوله والمحضرين والوكلاء المفتعلة على أبوابهم) أى القضاة وهو متعلق بالثاني وحذف من الاول نظيره قال فخر الدين لما سئل عن شهادة أعوان الحاكم والوكلاء على أبواب القضاة قال لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون في ابطال حق المستحقين فهو فسق فلا تسمع (قوله أخرج من الوصاية) نص على المتوهم لانه اذا لم يخرج فشهادته للميت بدين أو غيره باطلة سواء كانت الورثة كبارا أو صغارا ولو شهد على الميت بدين قبلت على كل حال هندية (قوله بعد قبولها) أما اذا لم يقبل بعد موت الموصى ولم يرد فشهد فالقاضى يقول له اتقبل الوصاية فان قبل أبطلها وان ردّ أمضاها وان لم يخبر بشئ توقف القاضى مانقط (قوله للميت) ولا لليتيم هندية (قوله أبدا) أى وان لم يخاصم هندية (قوله وكذا الوكيل) أى شهادة الوكيل للموكل (قوله فكذلك) أى لا تقبل عند أبي يوسف وتقبل عند الامام ومحمد كذا في الذخيرة وانما اقتصر المؤلف على قول الثاني لما قيل ان الفتوى والقضاء على قوله في الوقف والقضاء (قوله لان بقطرة منها) فيه حذف اسم ان (قوله فترد شهادته) أى من غير ادمان هذا مخالف لما في الكافي حيث قال وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر منه ذلك لا يخرج من أن يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه أو يخرج سكران فتلعب به الصبيان فانه لا مروءة له ولا يحترز عن الكذب عادة وفي فتاوى قاضيخان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة وفي الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر زيلعي وعيني وفي النهاية الادمان شرط في الخمر أيضا في حق سقوط العدالة انتهى فهذه نقول صريحة في عدم الفرق في اشتراط الادمان بين الخمر وغيره فما ذكره الشارح تبعا لصاحب البحر لا يعول عليه أبو السعود وقد تقدم أنه يشترط الاشتهار في كل من اتى بابا من أبواب الكبائر (قوله وماذكره ابن الكمال) من أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه (قوله كما حرره في البحر) حيث قال فيه وهو غلط لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بأن شربها كبيرة ولمخالفته للحديث المشهور في الكبائر انها سبع وذكر منها شرب الخمر انتهى بل انما شرط الادمان عليها للاشتهار لا لانها صغيرة (قوله قال وفي غير الخمر) قد علمت أنها يشترط فيها أيضا (قوله يشترط الادمان) اعلم أنه اختلف في الادمان هل هو بالفعل أو النية على قولين محكيين فيه وفي الاصرار كما في البحر قال ابن كمال ولا يذهب

أوالى قبلة أو شمس أو فروطة الى ومسخرة ورقاص وشتام للدابة وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة فنحو وغيره وفي شرح الوهبانية لا تقبل شهادة البخيل لانه لاجله يستقصى فيما يتقرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه فلا يكون عدلا ولا شهادة الاشراف من أهل العراق لتعصبهم ونقل المصنف عن جواهر الفتاوى ولا من انتقل من مذهب أبي حنيفة الى مذهب الشافعي قال وكذا بائع الاكفان والحنوط لتمنيه الموت وكذا الدلال والوكيل لو باثبات النكاح أما لو شهد بالنكاح أنه امرأته تقبل والحيلة أنه يشهد بالنكاح ولا يذكر الوكالة بزازية وتسهيل واعتمده قدري أفندي في واقعاته وذكره المصنف في اجارة معينة معزيا للبزازية وملخصه أنه لا تقبل شهادة الدلالين والصكاكين والمحضرين والوكلاء المفتعلة على أبوابهم ونحوه في فتاوى مؤيد زاده وفيها وصى أخرج من الوصاية بعد قبولها لم تجز شهادته للميت أبدا وكذا الوكيل بعد ما أخرج من الوكالة ان خاصم اتفاقا والا فكذلك عند أبي يوسف (ومدمن الشرب) لغير الخمر لان بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته وماذكره ابن الكمال غلط كما حرره في البحر قال وفي غير الخمر يشترط الادمان لان شربه صغيرة

عليك أن الادمان بالعزم أمر خفى لا يصلح أن يكون مدارا لعدم قبول الشهادة حموى ومحصله أن ابن الكمال يميل الى ترجيح اشتراط الادمان بالفعل لا بالنية أبو السعود (قوله على اللهو) أى لاجل اللهو وهو معروف وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة انتهى والمراد به أن لا يكون للتداوى فيدخل في اللهو الشرب للاعتياد (قوله لشبهة الاختلاف) والاصح الحرمة نعم لو شرب لغصة شئ في حلقه ونحوه مما ينفسه لا محالة كان مباحا قهستاني (قوله ومن يلعب بالصبيان) حكى عن أبي الحسن أن شيخا لوصارع الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته انتهى غاية البيان والمراد بالصبيان الاحداث المشتهون لا الاطفال الصغار لتسابقهم عن البكاء أولحيهم ويدل عليه التعليل بعدم المروءة ويحتمل أن المراد بهم مايعم ماذكر ويحمل على الكثرة وحرره (قوله والطيور) جمع طير وهو جمع طائر واللعب بالكسر فعل قصد به مقصد صحيح قاله الراغب قهستاني وانما ردت شهادته لانه يورث غفلة وهو محمول على ما اذا كان يقف على عورات النساء لصعوده سطحه ليطير طيره انتهى بحر (قوله للاستئناس) أولحمل الكتب كما في ديار مصر والشام بحر أى سابقا (قوله الا أن تجر حمام غيره) أى المملوك فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع انتهى بحر وان لم يصعد السطوح (قوله لأكله الحرام) اللام زائدة قال في الهندية لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه كذا في المبسوط ولا تقبل شهادة من اشتغل بأكل الحرام جوهرة (قوله والطنبور) بالضم قهستاني (قوله وكل لهو شنيع) من عطف العام في المحيط الرجل يلعب بشئ من الملاهي وذلك لم يشغله عن الصلاة ولا عما يلزمه من الفرائض ينظران كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم يكن شنيعا لا يمنع قبولها الا أن يتفاحش بأن يرقصوا به فيدخل في حد المعاصى والكبائر فتسقط به العدالة انتهى (قوله نحو الحداء) أى للابل ولم يذكر الشعر وفي الهندية الشاعر اذا كان يهجو لا تقبل شهادته وان كان يمدح وكان أغلب مدحه الصدق قبلت والذى يعلم شعر العرب ان كان تعلم لأجل العربية لا تبطل عدالته وان كان فيه فحش انتهى (قوله وضرب القصب) الذى في البحر وغيره القضيب والظاهر أن المراد بهما واحد وهو الزمر في الغاب لانه هو الذى يرقصون حوله ويدل له مافي المعراج حيث قال الملاهى نوعان محرم وهى الآلات المطربة من غير غناء كالمزمار سواء كان من عود أو قضيب كالشبابة أو طنبور لحديث أبي أمامة ان الله بعثنى رحمة للعالمين وأمرني بمحق المعازف والمزامير ولانه مطرب مصد عن ذكر الله تعالى والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره في غيره وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء ونقله في الفتح ولم يتعقبه بحر والشبابة سميت به لما فيها من الشباب بالكسر وهو النشاط ورفع اليدين (قوله ومن يغنى للناس) وردّ الشهادة لاعلان الفسق لا للفسق قهستاني وفي ضياء الحلوم الغناء على وزن فعال صوت المغنى والغنى كثرة المال فالاول ممدود والثاني مقصور اه (قوله وكلام سعدى) لا يظهر بل كلامهم مطلق (قوله وأما المغنى لنفسه لدفع وحشته) كهو على قول غير شيخ الاسلام فانه عمم المنع وسئل ابن شجاع عن الذى يترنم في نفسه قال لا يقدح في شهادته (قوله ولو فيه وعظ وحكمة) كالمغنى بقصائد ابن الفارض ونحوها (قوله ومنهم من أجازه الخ) محله مالم يكن على الآلة فقد نقل البزازى في المناقب الاجماع على حرمة الغناء اذا كان على آلة كالعود وفي البناية والعناية التغنى للهو معصية في جميع الاديان انتهى وفي الفتح التغنى المحرم هو ما كان بما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج لها والحانات والهجاء لمسلم أو ذمى اذا أراد المتكلم هجاءه لا اذا أراد انشاد شعر لاستشهاد به أو لتعلم فصاحته وبلاغته (قوله في العرس) والوليمة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافى وفصاحة اللسان والخلاف المذكور في غير الآلة واللهو كما سبق (قوله والمذهب حرمته مطلقا) كذا نقله في شرح الملتقى عن البحر وعبارة البحر ولم يصرح الشارحون بالمذهب وفي البناية والعناية التغنى للهو معصية في جميع الاديان قال في الزيادات اذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات خصوصا اذا كان من المرأة انتهى فقد ثبت نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف انتهى وأنت خبير بان ماذكره من النصوص لا يؤيد الاطلاق فعبارة البناية والعناية مقيدة باللهو وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة وانما يكون بها اذا كان للناس لان الوصية تنصرف الى المتعارف ولا يقال مغنية أو مغن عرفا الا لمن عرف به وقد تبع المؤلف في ذكر الاطلاق المصنف في شرحه والصحيح ما في الهندية عن خزانة المفتين لا تقبل شهادة من

وانما قال (على اللهو) ليخرج الشرب للتداوى فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف ابن كمال (ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروءته وكذبه غالبا كافي صدر الشريعة (والطيور) الا اذا أمسكها للاستئناس فيباح الا أن تجر حمام غيره فلا لأكله الحرام عيني وعناية (والطنبور) وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والمزامير وان لم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القصب فلا الا اذا فحش بأن يرقصوا به خانية لدخوله في حد الكبائر بحر (ومن يغنى للناس) لانه يجمعهم على كبيرة هداية وغيرها وكلام سعدى أفندي يفيد تقييده بالاجرة فتأمل وأما المغنى لنفسه لدفع وحشته فلا بأس به عند العامة عناية وصححه العيني وغيره قال ولو فيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقا ومنهم من أجازه في العرس كما جاز ضرب الدف فيه ومنهم من أباحه مطلقا ومنهم من كرهه مطلقا انتهى وفي البحر والمذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف بل ظاهر الهداية أنه كبيرة ولو لنفسه وأقره المصنف

يغنى للناس ويسمعهم أما لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته فى الصحيح اهـ * تتمه * القراءة بالالحان أباحها قوم وحظرها آخرون والمختار أنها ان كانت لا تخرج الحروف عن نظمها وقدرها فمباحة والا فلا (قوله أو يجلس مجلس الغناء) أى وان اشتغل عنه بذكر ونحوه أو يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء بحر عن الملتقط وقوله ولا من يسمع الغناء أى وان لم يجلس مجلسه ليغاير ما قبله وينبغى أن يقيد بالشهرة كما سبق فى نظائره (قوله أو مجلس الفجور) كمجالس المجانة والانكات فانها محرمة بل تؤدى الى الكفر كما قد شوهد مرارا وليس عند قائلها شئ من الدين كما يفيده بعض الآثار (قوله ومراده من يرتكب كبيرة) بشرط اعلانها قهستانى عن النظم وكذا نقله فى الشرنبلالية عن الفتح فيحمل قولهم من يأتى بابا من الكبائر على الاتيان به شهرة ولذا قال بعضهم أو يرتكب ما يحد به ما شأنه أن يحد به ولا يكون ذلك الا باشهار واطلاع الشهود عليه وليس المراد ارتكاب ما يحد به بالفعل انتهى من شرح الملتقى وبه علم أن قيد الشهرة يأتى فى كل ما ذكر قال الزيلعى الاوجه فى تعريف الكبيرة والصغيرة ما ذكره المتكلمون أن الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتهما بل بالاضافة فكل ذنب اذا نسبه الى ما دونه فهو كبيرة واذا نسبه الى ما فوقه فهو صغيرة انتهى وقيل أصح ما نقل فيه عن الحلوانى ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو كبيرة انتهى (قوله أو يدخل الحمام بغير ازار) لان ابداء العورة فسق وقيده فى الذخيرة بما اذا لم يعلم رجوعه عنه انتهى در منتقى (قوله أو طاب مطلقا) قال فى الفتح ولعب الطاب فى بلادنا مثله أى النرد لانه يرمى ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام مطلقا اهـ (قوله أما الشطرنج) هو بكسر أوله ولا يفتح والسين فيه لغة قاموس وجعل الحموى الكسر فيه مختارا (قوله فلشبهة الاختلاف) علة مقدمة على معلولها قال مالك والشافعى باباحته وهو مروى عن الثانى واختاره ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار أبو زيد الحكيم حله انتهى بحر (قوله شرط) أى لسقوط العدالة به (قوله أو يقامر) فى القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره راهنه فغلبه وهو التقامر انتهى (قوله حتى يفوت وقتها) أى فليس المراد بالترك عدم الفعل أصلا (قوله أو يحلف عليه كثيرا) قيده الزيلعى كالاتقانى بالكذب وهو يفيد أن كثرة الحلف بدون الكذب أو الكذب فيه بدون كثرة لا ترد به شهادته لانه انما يشتهر به اذا كثر منه أبو السعود بتصرف (قوله أو يذكر عليه فسقا) أى ما يكون به فاسقا كالشتم والقذف والغناء (قوله أو يداوم عليه) لان المداومة عليه دليل التلهى به ويلزمه غالبا الاخلال ببعض المطلوب (قوله أو يأكل الربا) أى يأخذ القدر الزائد على ما يستحق (قوله قيدوه بالشهرة) لان الانسان قلما ينجو من العقود الفاسدة وكل ذلك كالربا فلو أطلق عدم القبول عن قيد الشهرة للزم الحرج (قوله ولا يخفى أن الفسق) أى ولو بأكل مال اليتيم (قوله يمنعها) أى الشهادة (قوله لا يثبت ذلك) أى الفسق المانع (قوله الا بعد ظهوره له) انظر هل يكفى فى الظهور له اخبار الشاهدين له والمراد بالشهرة حينئذ أن يشتهر عندهما حاله (قوله فالكل سواء) أى من أكل مال اليتيم والربا خلافا لمن فرق فقال بأكل مال اليتيم مرة ترد ويشترط الشهرة فى الربا (قوله أو يأكل على الطريق) أى فى الطريق على حد ودخل المدينة على حين غفلة ولا بد أن يكون بمرءى من الناس وانما منعه الدلالته على ترك المروءة واذا كان الشاهد لا يستحيى من مثل ذلك لا يمتنع من الكذب فيتهم وانظر حكم ما لا يعد أكلا عرفا كتعاطى شرب ومص قصب ونحوه (قوله وكذا كل ما يخل بالمروءة) عدوا منه مد الرجل عند الناس وكشف رأسه فى موضع يعد فعله خفة وسوء أدب وسرقة لقمة والافراط فى المزح المفضى الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقهاء قباء ولعل هذا الاخير كان من مخلات المروءة فى الزمن السابق وأما الآن فلا ولم يشترطوا فى مخل المروءة الادمان وينبغى اشتراطه بالاولى ولا تقبل شهادة من يعتاد الصياح فى الاسواق والمروءة الدين والصلاح وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنىء انتهى والسخف رقة العقل (قوله ليستحيى من جانب البركة) بخلاف كشفها للبول والغائط اذا لم يجد ما يستتر به فانه لا يفسق به انتهى أبو السعود (قوله أو يظهر سب السلف) السب هو التكلم فى عرض الانسان بما يعيبه والسلف فى الاصل مصدر سلف أى مضى وسلف الرجل آباؤه والجمع اسلاف انتهى قهستانى (قوله لسقوط العدالة بسب المسلم) فى الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر

قال ولا تقبل شهادة من يتبع الغناء أو يجلس مجلس الغناء زاد العينى أو مجلس الفجور والشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يسقط عدالته ومراده (أو يرتكب ما يحد به) للفسق وغيره (أو يرتكب كبيرة) قاله المصنف وغيره من يرتكب كبيرة (أو يدخل الحمام بغير ازار) لانه حرام (أو يلعب بنرد) أو طاب مطلقا قامر أولا أما الشطرنج فلشبهة الاختلاف شرط واحد من ستة فلذا قال (أو يقامر بشطرنج أو يترك به الصلاة) حتى يفوت وقتها (أو يحلف عليه كثيرا) (أو يلعب به على الطريق أو يذكر عليه فسقا) أو يداوم عليه ذكره سعدى أفندى معزيا للكافى والمعراج (أو يأكل الربا) قيدوه بالشهرة ولا يخفى أن الفسق يمنعها شرعا الا أن القاضى لا يثبت ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء بحر فليحفظ (أو يبول أو يأكل على الطريق) وكذا كل ما يخل بالمروءة ومنه كشف عورته ليستنجى من جانب البركة والناس حضور وقد كثر فى زماننا فتح (أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور عينى قال المصنف وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى أن يقال سب المسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما فى السراج والنهاية

قال

وفيها الفرق بين السلف والخلف أن السلف الصالح الصدر الاول من التابعين منهم أبو حنيفة رضى الله عنه والخلف بالفتح من بعدهم فى الخير وبالسكون فى الشر بحر وفيه عن العناية عن أبى يوسف لا أقبل شهادة من سب الصحابة وأقبلها ممن يتبرأ منهم لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب (شهدا أن أباهما أوصى اليه فان ادعاه صحت) شهادتهما استحسانا كشهادة دائنى الميت ومديونيه والموصى لهما ووصيه لثالث على الايصاء (وان أنكر لا) لان القاضى لا يملك اجبار أحد على قبول الوصية عينى (كما) لا تقبل (لو شهدا ان أباهما) الغائب (وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والفرق أن القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصى (شهد الوصى) أو وصى الميت (بحق للميت) بعدما عزله القاضى عن الوصاية ونصب غيره أو بعد ما أدرك الورثة (لا تقبل) شهادته للميت فى ماله أو غيره (خاصم أولا) لحلول الوصى محل الميت ولذلك لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل فلذا قال (ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم) فى مجلس القاضى ثم شهد بعد عزله (لا تقبل) اتفاقا للتهمة (والا قبلت) لعدمها خلافا للثانى لجعله كالوصى سراج وفى قسامة الزيلعى كل من صار خصما فى حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل وهذان الاصلان متفق عليهما وتمامه فيه قيدنا بمجلس القاضى لانه لو خاصم فى غيره ثم عزله قبلت عندهما كما لو شهد فى غير ما وكل فيه أو عليه جامع الفتاوى وفى البزازية وكله بالخصومة عند القاضى فخاصم المطلوب بألف درهم عند القاضى ثم عزله فشهد أن لموكله على المطلوب مائة دينار تقبل بخلاف ما لو وكله عند غير القاضى وخاصم وتمامه فيها (كـ) ما قبلت عندهما خلافا للثانى (شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم)

قال ابن الاثير فى النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سبه أو قاتله بغير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لانه يخرجه الى الكفر والفسق أقول هذا خلاف الظاهر انتهى (قوله منهم أبو حنيفة) كذا ذكره الكردى فى مناقبه وتبعه صاحب العناية (قوله عن أبى يوسف) الظاهر أن حكم هذا الفرع متفق عليه لما سبق من قبول شهادة أهل الاهواء وانما نسب لابى يوسف لانه مخرجه (قوله من سب الصحابة) لانه لو سب واحدا من الناس لا تقبل شهادته فهذا أولى قهستانى وفى المنح لانه لا يأتى به الا مستخف العقل والسخف لا تقبل شهادته انتهى بالمعنى (قوله ممن يتبرأ منهم) كالخوارج فانهم من أهل الاهواء غير المكفرة (قوله شهدا أن أباهما) مثل الابنين كل من لا تقبل شهادته للموكل وأما حكم الاجنبيين اذا شهدا بذلك بعد الدعوى فانها تقبل قياسا واستحسانا والقياس فيما ذكره أن لا تقبل للتهمة بعود النفع (قوله ادعاه) أى الايصاء المفهوم من أوصى (قوله استحسانا) ويكون وصى القاضى لا وصى الميت كما حرره المقدسى ولا بد من كون الموت معروفا فى هذه المسائل الا فى مسئلة غريمى الميت فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما فى حقهما (قوله كشهادة دائنى الميت) أى لرجل بأنه وصى وكذا فيما بعد (قوله ووصيه) انما ملك القاضى نصب الثالث لاقرارهما بالعجز عن القيام بأمور الميت انتهى وفيه تأمل (قوله لثالث على الايصاء) مرتبط بالاخيرة (قوله الغائب) أما لو كان حاضرا لا تسمع هذه الدعوى اذ لا تسمع الدعوى بالتوكيل لانه من العقود الجائزة (قوله أو أنكر) صورته أن يدعى صاحب وديعة عليه تسليم وديعته الموكل فى دفعها فيجحد ويشهدا به وبقبض ديونه بحر أى فلا تقبل (قوله والفرق) انما يحتاج الى الفرق فى صورة الدعوى فيهما وأما فى صورة الانكار فالحكم متحد وقدم وجهه فى الوصى وهو أن القاضى لا يملك اجباره على قبول الوصية (قوله الوصى) أى وصى القاضى (قوله أو وصى الميت) فى نسخة أى (قوله بحق للميت) أو لليتيم واحترز بذلك عن شهادته بدين عليه فانها تقبل كما فى الهندية (قوله بعدما عزله القاضى) وليس له عزله الا بجنحة ومفهوم هذا القيد كالذى بعده معلوم بالاولى (قوله فى ماله أو غيره) أى فى ماله الذى تحت يده أو غيره (قوله لحلول الوصى محل الميت) هذا لا يظهر الا اذا بقيت وصايته أما اذا عزل عنها فلا يظهر الا باعتبار ما كان (قوله فكان كالميت نفسه) أى فكأنه شهد لنفسه (قوله ولو شهد الوكيل الخ) عبارة مجملة وتفصيلها فى الهندية فانه قال فيها وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل ان خاصم لا تقبل وان لم يخاصم تقبل وهو قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الذخيرة ولو وكله بكل حق قبل فلان بحضرة القاضى فخاصمه فى ألف فعزل فان شهد بذلك الالف ردت وان شهد بمال آخر لم ترد وان لم يعلم القاضى بوكالته وأنكر فلان وكالته وأثبتها بالبينة ثم عزله وشهد ردت شهادته للموكل فى كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل كذا فى الكافى (قوله اتفاقا للتهمة) أى تهمة تصديق نفسه فيما خاصم فيه (قوله والا قبلت لعدمها) لان الموكل حى وهو قائم فى حق نفسه دون الوكيل وللوكيل أن يخرج نفسه متى شاء من الوكالة وهو يفعل من ذلك ما أمره به الموكل فاذا عزل قبل الخصومة لم يلحقه تهمة فيما شهد به فقبلت شهادته انتهى منح (قوله لجعله كالوصى) فلا تقبل شهادته مطلقا (قوله متفق عليهما) فيه أن أبا يوسف جعل الوكيل كالوصى وان لم يخاصم مع انه بعرضية أن يخاصم (قوله وتمامه فيه) قال فيه فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة أى عند القاضى وخاصم المشترى ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثانى الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب وشهد تقبل شهادتهما اهـ (قوله ثم عزله) أى الموكل قبل الخصومة عند القاضى (قوله عندهما) وعند أبى يوسف هو كالوصى (قوله أو عليه) أى الموكل (قوله عند القاضى) متعلق بقوله وكله (قوله بألف درهم) متعلق بخاصم (قوله تقبل) لانه مال آخر لان المائة دينار مال آخر غير الذى خاصم فيه أولا (قوله وخاصم) أى فانها لا تقبل مطلقا وذلك بأن أنكر المدعى عليه وكالته فأثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل فى حق كل قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل وقد نقلناه عن الكافى (قوله فلم تقع الشركة له) أى للشاهد فى ذلك أى فيما فى الذمة وانما تثبت الشركة فى المقبوض بعد القبض ووجه قول أبى يوسف بعدم القبول أن أحد الفريقين اذا قبض شيأ من التركة بدينه شاركه

شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت لان كل فريق يشهد بالدين فى الذمة وهى تقبل حقوقا شتى فلم تقع الشركة له فى ذلك

الفريق الآخر فصار كل شاهد الذ فسه انتهى (قوله بخلاف الوصية بغير عين) كما لو شهد كل فريق للآخر بأن الميت أوصى له بالثلث فانها لا تقبل اتفاقا لان حقهم في التركة وهو الثلث وهو مقسوم بينهما فهي شهادة في مشترك بينهم بخلاف شهادة اثنين أن الميت أوصى بهذا المعين لهذين الشخصين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بعين آخر فانه لا شركة في ذلك (قوله فانها مقبولة في ظاهر الرواية) لعدم التهمة (قوله بالغ) احترز به عن الصبي فان شهادته لا تقبل للتهمة (قوله ولو شهدا في ماله) بأن شهد الكبير بشيء على الميت (قوله ولو لصغير) أو لصغير وكبير جميعا على أجنبي كما في الهندية (قوله أي فسق) قال في المصباح جرحه بلسانه عابه وتنقصه ومنه جرحت الشاهد اذا أظهرت فيه ما ترد به شهادته وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد انتهى بحر فهذا المعنى الذي ذكر لم يوافق واحدا منهما الا أن يكون بتقدير مضاف أي اظهار (قوله مجرد عن اثبات حق لله الخ) في القهستاني المجرد ما لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه عن اثبات حق الله تعالى كالحد فلا يدخل التعزير لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير اذا كان حقا لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد فانه لا يسقط بها ويدل عليه أنهم مثلوا المجرد بأكل الربا مع انه يوجب التعزير وباقرارهم بالزور مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود انتهى بحر (قوله فان تضمنته) أي ما ذكر من حق الله تعالى أو العبد كما يأتي في المركب (قوله والا لا تقبل) لا حاجة اليه لانه نفس المتن انتهى حلبي (قوله بعد التعديل الخ) هذا التفصيل فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا أما اذا أخبر القاضي به سرا أو برهن عليه ردت شهادته أفاده صاحب الكافي وفي الخانية يمكن دفع الضرورة أي عن المدعى عليه من غير هتك الستر بأن يقول شاهد الجرح ذلك للمدعي سرا أو يقول للقاضي في غير مجلس الحكم ولا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة أي فاذا شهد عليه جهرا فقد أشاع الفاحشة مع امكان كتمها انتهى وفي القهستاني وانما لم تقبل لان الشاهد صار فاسقا باشاعة الفاحشة المحرمة بالنص بلا ضرورة فان الشهادة الكاذبة تندفع باخبار القاضي سرا انتهى ومحل عدم قبول المجرد أيضا ما لم يكن ضرره متعديا فيجوز اثبات فسق أي مجرد في رجل عند القاضي اذا كان ضرره عاما كرجل يؤذي المسلمين بيده ولسانه فيمنعه من ذلك ويخرجه عن البلد ولا بأس باعلام السلطان به ليزجره أفاده في البحر (قوله ولو قبله قبلت) أي من حيث كونها طعنا في العدالة حتى يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها حتى يعدلوا فاذا عدلوا بعد هذا الطعن تقبل شهادتهم وليس المراد أن هذا الطعن أثبت أمرا فيهم يسقطهم عن حيز القبول ولو عدلوا وهذا ما قاله ابن الكمال وهو لا ينافي ما ذكره صاحب الدرر من قبولها قبل التعديل على الجرح المجرد فانه وان قال بذلك يقول انهم لو عدلوا بعده تقبل شهادتهم فرجع الخلاف لفظيا والذي ذكره الواني مجيبا به عن ابن الكمال حاصله أن مراده أن الشهادة بالفسق المجرد ليست شهادة حقيقية سواء كانت قبل التعديل أو بعده بل هو اخبار محض بدليل قبول خبر الواحد أي قبل التعديل فاذا لم تكن شهادة لا يكون مما نحن فيه لان الباب معقود لمن تقبل شهادته ومن لا تقبل لا في الاعم فقول ابن الكمال لا تعتبر أي لا تعد شهادة ولو قبل التعديل انتهى اذ لو عدت شهادة لما قبلت شهادة المطعون فيهم به اذا عدلوا وأنت ترى أن هذا راجع الى ما ذكرناه أولا (قوله وذكر وجهه) حيث قاله جوابا عن سؤال حاصله لماذا قبل خبر الواحد قبل التعديل وان كان بمجرد ولم يقبل بعد التعديل الا نصاب شهادة ولا بد أن يكون غير مجرد ما نصه أقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل رفع الشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها اذا لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع أو العبد انتهى وهذا لا ينافي قبول شهادة المطعون فيهم بالجرح المجرد اذا عدلوا لان هذا الطعن ليس شهادة عليهم أخرجتهم عن حيز القبول وهو ما أراده ابن الكمال (قوله ردها) أي رد شهادة الطاعن بالفسق المجرد ولو قبل التعديل أي فلم يعتبرها أي على أنها شهادة مخرجة للمطعون فيه بالمجرد عن حيز القبول ويدل على أن هذا مراده ما ذكره من السؤال والجواب بقوله فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل أقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبوله شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدمهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة

على

بخلاف الوصية بغير عين كافي وصايا المجمع وشرحه وسيجيء ثمة (وكشهادة وصيين لوارث كبير) على أجنبي (في غير مال الميت) فانها مقبولة في ظاهر الرواية كما لو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل بزازية (ولو) شهدا (في ماله) أي الميت (لا) خلافا لهما ولو لصغير لم تجز اتفاقا وسيجيء في الوصايا (كما لا تقبل (الشهادة على جرح) بالفتح أي فسق (مجرد) عن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فان تضمنته قبلت والا لا تقبل (بعد التعديل ولو قبله قبلت) أي الشهادة بل الاخبار ولو من واحد على الجرح المجرد كذا اعتمده المصنف تبعا لما قرره صدر الشريعة وأقره ملا خسرو وأدخله تحت قولهم الدفع أسهل من الرفع وذكر وجهه وأطلق ابن الكمال ردها تبعا لعامة الكتب

على فسقهم مقبولة اسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل انتهى (قوله وذكر وجهه) حيث قال انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها (قوله وفيه) أي كلام النقاية حيث جعل عدم قبول التفسيق المجرد في الشاهد المعدل وهو يفيد أنه يقبل في غير المعدل (قوله لم يلتفت) الاولى لا يلتفت أي لا يعتبرها على أنها شهادة مسقطة لشهادة الشهود ولو عدلوا بل تمنعه عن الحكم الى أن يعدلوا فاذا عدلوا قبل شهادتهم فآل الى الكلام السابق (قوله ولكن يزكى الخ) ولو كانت شهادة مقبولة لما طلب التزكية بعدها (قوله وجعله) أي جعل قبول الشهادة اذا عدلوا على قولهما الخ قد علمت أنه لا حاجة الى ذلك وأن الخلاف لفظي (قوله على الجرح المجرد) الاولى الاتيان بالباء وفي نسخة المفرد ولا حاجة اليه بل زيادة محضة (قوله بأنهم فسقة الخ) انما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد صار بهذه الشهادة فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق انتهى بحر وفي القنية من الحدود ولو قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت فسقه لا تقبل انتهى (قوله أو زناة) بخلاف ما اذا شهدوا أنهم زنوا أو شربوا أو سرقوا يقبل وهو في الاول محمول على ما اذا كان السبب متقادما وفي الثاني على غير المتقادم والتقادم في الشرب بزوال الريح وفي غيره بشهر قال العلامة المقدسي ويمكن أن يفرق بما هو أظهر من ذلك بأن قولهم شربة أو زناة أو أكلة ربا اسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضي من قولهم شربوا أو زنوا أو نحوه انتهى بتصرف وفي الكلام الآتي ما يفيد انهم قالوا زنوا ووصفوه أو سرقوا مني كذا وبينه أو شربوا الخمر ولم يتقادم العهد انتهى فيحمل ما هنا على أنهم لم يقولوا ذلك (قوله أو على اقرارهم أنهم شهدوا بزور) اعترض بأنها شهادة باقرارهم الداخل تحت الحكم وأجيب بأن فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق وفيه أن الشهادة على اقرار الشهود تكون حكاية للهتك عن قولهم فهو كالشهادة على اقرار المدعي بفسقهم أفاده الواني (قوله أو أنهم اجراء في هذه الشهادة) انما لم تقبل لانها شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان امرا زائدا على الجرح ولكنه لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة انتهى (قوله فلا تقبل الخ) هذا تكرار محض مع ما تقدم (قوله على الجرح المركب) انما كان مركبا بالنظر لما يترتب عليه من رد شهادتهم فكأنه هو وما يترتب عليه شيآن (قوله كاقرار المدعي بفسقهم الخ) انما قبلت لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم فلا يصيرون فسقة بذلك والاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الالزام به لانه لا يرتفع بالتوبة وفي خزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدعي بفسقهم أو بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه اه (قوله أو أنهم عبيد) أي اذا أقام البينة أنهم عبيد لان الرق حق الله تعالى قهستاني ولا يتوقف الطعن بالرق على دعوى سيدهما واثباته لا ينحصر في الشهادة بل اذا أخبر القاضي برقهما أسقط شهادتهما والاحسن أن يكون بالشهادة واذا سألهما القاضي فقالا أعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عقد السيد في غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره كما في خزانة الاكمل (قوله أو محدودون في قذف) انما قبلت لانه ليس فيها اشاعة فاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا اظهار الفاحشة عن الغير (قوله أو أنه ابن المدعي) أو مملوكه أو أحد الزوجين (قوله أو قاذف الخ) قال القهستاني انما قبلت لانها توجب حقا لله وهو الحد (قوله أو أنهم زنوا ووصفوه) فيه أن هذه شهادة اثنين وهي توجب القذف عليهما ولا توجب حقا لله تعالى ولا للعبد الا أن يفرض أن الشهود أربعة (قوله كما مر في بابه) أي باب حد الشرب من أن التقادم فيه بذهاب الريح وفي غيره بشهر (قوله أو قتلوا النفس عمدا) فيه أن هذه شهادة لا توجب حقا لله تعالى ولا للعبد لعدم تعين ولي الدم ولاحتمال أنه قتل عمدا بحق كأن قتل المقتول ولي القاتل (قوله أو شريكه المدعي والمدعى مال) يشتركون فيه درر وليس المراد أنه أقام شاهدين على أنهما شريكا في المدعى به والا كان اقرارا بالمدعى لهما بل هي قائمة على اقراره بحر مزيدا (قوله وأعطاهم ذلك مما كان لي عنده) انما قبلت لانه خصم في ذلك يثبت الجرح بناء عليه انتهى (قوله لدعواه الخ) علل الزيلعي عدم القبول اذا ادعى انه اعطاهم من ماله بقوله

وذكر وجهه وظاهر كلام الواني وعزمي زاده الميل اليه وكذا القهستاني حيث قال وفيه أن القاضي لم يلتفت لهذه الشهادة ولكن يزكى الشهود سرا وعلنا فان عدلوا قبلها وعزاه للمضمرات وجعله البرجندي على قولهما الا قوله فتنبه (مثل أن يشهدوا على شهود المدعي) على الجرح المجرد (بأنهم فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بزور أو أنهم أجراء في هذه الشهادة أو أن المدعي مبطل في هذه الدعوى أو أنه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة) فلا تقبل بعد التعديل بل قبله درر واعتمده المصنف (وتقبل لو شهدوا على) الجرح المركب كاقرار المدعي بفسقهم أو اقراره بشهادتهم بزور أو بأنه استأجرهم على هذه الشهادة) أو على اقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق عيني (أو أنهم عبيد أو محدودون في قذف) أو أنه ابن المدعي أو أبوه عناية أو قاذف والمقذوف يدعيه (أو أنهم زنوا ووصفوه أو سرقوا مني كذا) وبينه (أو شربوا الخمر ولم يتقادم العهد) كما مر في بابه أو قتلوا النفس عمدا عيني (أو شركاء المدعي) والمدعى مال (أو أنه استأجرهم بكذا لها) للشهادة (وأعطاهم ذلك مما كان لي عنده) من المال ولو لم يقل لم تقبل لدعواه الاستئجار لغيره ولا ولاية له عليه

(أو أني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم) أي رشوة والا فلا صلح بالمعنى الشرعي ولو قال ولم أدفعه لم يقبل (على أن لا يشهدوا على زورا و) قد (شهدوا زورا) وانا اطلب ما أعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لانها حق الله تعالى أو العبد فست الحاجة لاحيائهما (شهد عدل فلم يبرح) عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له (حتى قال أوهمت) أخطأت (بعض شهادتي ولا مناقضة قبلت) شهادته بجميع ما شهد به لو عدلا ولو بعد القضاء وعليه الفتوى خانية وبحر قلت لكن عبارة الملتقى تقتضي قبول قوله أوهمت وانه يقضي بما بقي وهو مختار السرخسي وغيره وظاهر كلام الاكمل وسعدي ترجيحه قنية وتبصر (وان) قاله الشاهد (بعد قيامه عن المجلس لا) تقبل على الظاهر احتياطا وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود أو النسب هداية (بينة انه) أي المجروح (مات من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء) ولو (أقام اولياء مقتول بينة على أن زيدا جرحه وقتله وأقام زيد بينة على أن المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى من بينة اولياء المقتول) مجمع الفتاوى (وبينة الغبن) من يتيم بلغ (أولى من بينة كون القيمة) أي قيمة ما اشتراه من وصيه في ذلك الوقت (مثل الثمن) لانها تثبت أمرا زائدا ولان بينة الفساد أرجح من بينة الصحة درر خلافا لما في الوهبانية انما دون البينة فالقول لمدعي الصحة منية (وبينة كون المتصرف) في نحو تدبير أو خلع أو خصومة (ذا عقل أولى من بينة الورثة مثلا كونه مخلوط العقل أو مجنونا) ولو قال الشهود لا ندري كان في صحة أو مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى يشهدا أنه كان صحيح العقل بزازية (وبينة الاكراه) في اقراره (أولى من بينة الطوع) ان ارخا واتحد تاريخهما فان اختلفا أو لم يؤرخا فبينة الطوع أولى ملتقط وغيره واعتمده المصنف وابنه وعزى زاده ✽ فروع ✽ بينة الفساد أولى من بينة الصحة شرح وهبانية وفي الاشباه اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان وفي الصحة والفساد لمدعي الصحة

لان دعواه صحيحة لما فيه من وجوب رد المال على المشهود عليه وهو مما يدخل تحت الحكم ولو لم يقله لا تقبل الشهادة لان الدعوى غير صحيحة فكان جرحا مجردا الا انه لم يدع قبله حقا يكن القضاء به ودعوى الاستئجار وان كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره وليس له ولاية الزام غيره لغيره انتهى (قوله او أني صالحتهم على كذا الخ) قال في البحر وكذا اذا ادعى أجنبي أنه دفع لهم كذا لئلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت اما ببينة أو اقرار أو نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته انتهى (قوله شهد عدل) أي ثابت العدالة عند القاضي أو سأل عنه فعدل وهو احتراز عن المستور بحر (قوله فلم يبرح) أي لم يفارق مكانه مصباح (قوله ولم يكذبه المشهود له) قيد به لانه اذا كذبه لا تقبل شهادته (قوله حتى قال أوهمت) أو شككت أو غلطت أو نسيت معراج قال في المغرب وهم في الحساب غلط من باب لبس وأوهم مثله اه (قوله بعض شهادتي) يفيد أنه لو قال أوهمت الحق انما هو لفلان آخر لا لهذا لم يقبل انتهى بحر (قوله ولا مناقضة) كما اذا قال هو لفلان ثم قال لفلان آخر (قوله قبلت شهادته) لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل اذا تداركه في أوانه (قوله بجميع ما شهد به) لانه صار حقا للمدعي فلا يبطل بقوله أوهمت واختاره في الهداية (قوله لو عدلا) لا حاجة اليه (قوله ولو بعد القضاء) ولا يضمن اذا رجع بعده جزما معراج (قوله وعليه الفتوى) أي على القبول بعد القضاء (قوله لكن عبارة الملتقى) لا معنى للاستدراك بعبارته والخلاف صريح بين أهل المذهب (قوله قبول قوله أوهمت) لان ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها بحر (قوله وظاهر كلام الاكمل وسعدي ترجيحه) واقتصر عليه قاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير والتعاليل المتقدمة انما تظهر عليه (قوله لا تقبل) لجواز أنه غره الخصم بالدنيا وقيد الزيلعي شرط عدم البراح بما اذا كان موضع شبهة كالزيادة والنقصان والا فلا بأس باعادة الكلام وان برح عن المجلس مثل أن يترك لفظ أشهد او اسم المدعي أو المدعى عليه أو الاشارة الى أحد الخصمين شرنبلالية وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعي والمدعى عليه والاشارة اليهما شرط القضاء انتهى (قوله وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود أو النسب) فان كان الشاهد عدلا لم يبرح عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له ولم تكن مناقضة قبلت والا لا والمراد بالحدود حدود الدار مثلا لانه قد يبتلى بالغلط في مجلس القاضي وفي البزازية ولو غلطوا في حد أو حدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند امكان التوفيق بأن يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور (قوله أولى من بينة الموت بعد البرء) يعني تقدم عليها وكأنه لان فيها اسنادا الى السبب الظاهر قال الشرنبلالي وكان الاولى ذكر هذه ونحوها في باب ما يدعيه الرجلان (قوله لم يجرحني ولم يقتلني) لا يقال بينة زيد على النفي لانها أقيمت على القول (قوله وبينة الغبن) على مشتر من وصي يتيم (قوله أولى من بينة كون القيمة) وهي بينة المشتري (قوله ما اشتراه) أي المشتري (قوله في ذلك الوقت) أي وقت العقد وهو ظرف القيمة انتهى حلبي (قوله خلافا لما في الوهبانية) فانه ذكر فيها تقديم بينة الطوع على الكره وبينة الطوع بينة الصحة وغيريتها العلامة عبد البر فقال

وبينتا كره وطوع أقيمتا ✽ فتقديم ذات الكره صحح الاكثر

(قوله انما دون البينة الخ) قال عبد البر اذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة والآخر يدعي الفساد فالقول قول مدعي الصحة والبينة بينة من يدعي الفساد باتفاق الروايات انتهى (قوله من بينة الورثة مثلا) أي في صورة التدبير ومن بينة الزوج انه كان مجنونا حال الخلع وكذا اذا أقام وليه برهانا انه كان مجنونا وقت الخصومة وأقامته المرأة مثلا انه كان عاقلا فبينتها أولى كما في الدرر (قوله ولو قال الشهود) أي بطلاق أو عتاق منح أي والمدعي يدعي الصحة والمدعى عليه يدعي المرض (قوله كان يهذي) الظاهر أن المراد انه كان مختلط العقل للمقابلة وذكر البيري أنهما اذا اختلفا في الجد والهزل فالقول لمدعي الهزل الا أن يعطيه بعض الثمن فلا تسمع دعوى الهزل اه (قوله واعتمده المصنف) حيث أقره (قوله بينة الفساد) تكرار مع مسئلة الغبن (قوله فالقول لمدعي البطلان) لانه منكر للعقد والظاهر أن البينة بينة الصحة لانها اكثر اثباتا فاقت بينة البطلان لم تفد امرا جديدا حموي (قوله لمدعي الصحة) والبينة بينة الفساد باتفاق الروايات ان كان يدعي فسادا بشرط فاسد أو أجل فاسد وان كان يدعي فسادا في صلب العقد بأن ادعى الشراء بألف ورطل من خمر وأنكر الآخر فيه روايتان وظاهر

الا في مسئلة الاقالة وفي الملتقط اختلفا في البيع والرهن فالبيع أولى اختلفا في البتات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل كأن شهدا بالدار بلا ذكر أنها في يد الخصم فشهد به آخران أو شهدا بالملك في المحدود وآخران بالحدود أو شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد آخران أنه المسمى به درر شهد واحد فقال الباقون نحن نشهد كشهادته لم تقبل حتى يتكلم كل شاهد بشهادته وعليه الفتوى شهادة النفي المتواتر مقبولة الشهادة اذا بطلت في البعض بطلت في الكل الا في عبد بين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق قبلت في حق النصراني فقط اشباه قلت وزاد محشيها خمسة أخرى معزية للبزازية انتهى

(باب الاختلاف في الشهادة)

مبنى الباب على أصول مقررة منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوقه تعالى ومنها أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة بخلاف الاقل للاتفاق فيه ومنها أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط وسيتضح (تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) لتوقفها على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله لوجوب اقامتها على كل أحد فكل أحد خصم فكأن الدعوى موجودة (فاذا وافقتها) أي وافقت الشهادة الدعوى (قبلت والا) توافقها (لا) تقبل وهذا أحد الاصول المتقدمة (فلو ادعى ملكا مطلقا فشهد) به (بسبب) كشراء أو ارث (قبلت) لكونها بالاقل مما ادعى فتطابقا معنى كما مر (وعكسه) بأن ادعى بسبب وشهدا بمطلق (لا) تقبل لكونها بالاكثر كما مر قلت وهذا في غير دعوى ارث ونتاج وشراء من مجهول كما بسطه الكمال واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين

الرواية عنه كالاول (قوله الا في مسئلة الاقالة) هي لو ادعى المشتري أنه باع المبيع من البائع بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشتري مع انه يدعي فساد العقد ولو كان على القلب تحالفا انتهى لانه بمنزلة الاختلاف في الثمن فان البائع يدعي ثمنا أقل والمشتري يدعي الثمن الاول (قوله فالوفاء أولى) سواء اقيمت البينتان أو لم تقاما كما في شرح العلامة عبد البر عن المحيط (قوله فشهد به آخران) لانه يحتاج الى هذا الاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما وبيانها القاضي أعن سماع تشهدون أنها في يده أو عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده فظنوا أن ذلك يطلق لهم الشهادة درر (قوله شهادة النفي المتواتر) أي عند الناس بان علم الكل عدم كون المدعى عليه في ذلك المكان والزمان لا تسمع عليه أي بأنه أقرضه فيهما كذا مثلا ويقضي بفراغ ذمته لئلا يلزم تكذيب الثابت للضرورة والضروريات مما لا يدخلها الشك وأما اذا لم يتواتر فلا تقبل بينته الا في عشر مسائل مذكورة في الاشباه من القضاء وفي النوادر عن الثاني شهدا عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك اجارة أو كتابة أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص في زمان ومكان وصفات فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل الا أن تتواتر ووجه عدم قبولها أن الشهادة متضمنة للمشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل بالنفي وتمامه في حواشي الاشباه (قوله اذا بطلت في البعض الخ) كما اذا ادعى أخ وأخت أرضا فشهد لها زوجها ورجل آخر ترد في حقها وحق أخيها واذا شهد ابشئ لمن لا تجوز شهادته ماله ولغيره لا تجوز ان لا تجوز له اتفاقا واختلف في الآخر والمعتمد عدم الجواز كما يفيده اطلاقهم وهذا مذهب محمد وعند الثاني يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض كما في الظهيرية (قوله قبلت في حق النصراني) ويكون العبد معتق البعض من أحد الشريكين فيجري فيه الخيارات المشهورة (قوله خمسة اخرى) منها اللقطة في يد كافر ومسلم فأقام صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على ما في يد الكافر خاصة استحسانا ومنها مات كافر فاقتسم ابناه تركته ثم أسلم أحدهما فشهد كافران على أبيه بدين قبلت في حق الكافر خاصة ومنها شهد كافران بسرقة ثوب على مسلم وكافر لا تقبل في القطع ويقضى على الكافر بنصف الثوب انتهى بيري والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الاختلاف في الشهادة)

يقال اختلف القوم اذا ذهب كل واحد منهم الى خلاف ما ذهب اليه الآخر واختلاف الشهادة شامل لمخالفتها للدعوى ولاختلاف الشاهدين انتهى (قوله مبنى الباب) أي بناء أحكام مسائله فهو مصدر ميمي لا اسم مكان لان المكان هو الباب (قوله منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل الخ) ليس هذا من الباب لانه في الاختلاف في الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمها انتهى شرنبلالية (قوله لا تقبل بلا دعوى) لان ثبوت حقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل انتهى منح (قوله بخلاف حقوقه تعالى) حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد وكل أحد خصم في اثباتها فصار كأن الدعوى موجودة انتهى منح (قوله بأكثر من المدعى باطلة) لان المدعي مكذب لهم (قوله ومنها أن الملك المطلق الخ) هذا من فروع الذي قبله لا اصل مستقل (قوله لثبوته) أي المطلق من الاصل أي غير مقيد بوقت بقرينة المقابلة فكأنه نتاج (قوله لفظا ومعنى) واختلاف لفظهما الذي لا يوجب اختلاف المعنى لا يضر منح كالنكاح والتزويج والهبة والعطية (قوله معنى فقط) كما اذا ادعى غصبا فشهدا باقراره به (قوله لتوقفها) أي الحقوق (قوله وهذا أحد الاصول المتقدمة) لم يعتبر تقدم الدعوى في حق العباد وعدمه في حق الله تعالى اصلا هنا مع اعتباره أصلا فيما تقدم لما تقدم من أنه لا دخل له في هذا الباب (قوله بسبب) حال من الضمير المجرور العائد على الملك انتهى حلبي (قوله اوارث) تبع فيه الكنز والمشهور أنه كدعوى الملك المطلق كما في البحر عن الفتح وسيذكره الشارح فلو أسقطه هنا لكان أولى اه حلبي (قوله وهذا في غير دعوى أرث ونتاج وشراء من مجهول) اما الارث فانه مساو للملك المطلق كما قدمناه وأما النتاج فان المطلق أقل منه لانه يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين ولو ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل الا أن يوفق المدعي فيقول انتجت عندي ثم بعتها منه ثم اشتريتها فتقبل كما في البحر وأما الشراء من مجهول فكما اذا ادعى انه ملكه اشتراه من رجل وشهدوا على الملك المطلق فانها تقبل والظاهر المساواة لانه لما لم يبين البائع صار كأنه لم يذكره فكأنه ادعى الملك المطلق انتهى حلبي (قوله واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين) حق العبارة أن تذكر بعد قول المصنف فاذا وافقتها قبلت والا لا كما فعل صاحب البحر بعد عبارة

(وكذا يجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى) الا في اثنين وأربعين مسئلة مبسوطة في البحر وزاد ابن المصنف في حاشيته على الاشباه ثلاثة عشر أخر تركتها خشية التطويل (بطريق الوضع) لا التضمن واكتفيا بالموافقة المعنوية وبه قالت الثلاثة (ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناهما (كذا الهبة والعطية ونحوهما) ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين أو ثلاث ردت) لاختلاف المعنيين (كما لو ادعى غصبا أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالاقرار به) لم تقبل به ولو شهدا بالاقرار به قبلت (وكذا لا تقبل (في كل قول جمع مع فعل) بأن ادعى ألفا فشهد أحدهما بالدفع والآخر بالاقرار به لا تسمع للجمع بين قول وفعل قنية الا اذا اتحد اللفظا كشهادة أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالاقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار فانه يقول في الانشاء بعت واقترضت وفي الاقرار كنت بعت واقترضت فلم يمنع القبول بخلاف شهادة أحدهما بقتله عمدا بسيف والآخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرر الفعل بتكرر الآلة محيط وشرنبلالية (وتقبل على ألف في) شهادة أحدهما (بألف) والآخر بألف (ومائة ان ادعى) المدعي (الأكثر) لا الأقل الا أن يوفق باستيفاء أو ابراء ابن كمال وهذا في الدين (وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد أن هذين العبدين له وآخر أن هذا له قبلت على) العبد (الواحد) الذي اتفقا عليه (اتفاقا) درر (وفي العقد لا) تقبل (مطلقا) سواء كان المدعي أقل المالين أو أكثرهما عزمي زاده ثم فرع على هذا الأصل بقوله (فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته على ألف وآخر بألف وخمسمائة ردت) لان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلم يتم العدد على كل واحد (ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) لف ونشر مرتب اذ مقصودهم اثبات العقد كما مر (وان ادعى الآخر) كالمولى مثلا (فكدعوى الدين) اذ مقصودهم المال فتقبل على الأقل ان ادعى الأكثر كما مر (والاجارة كالبيع لو) في أول المدة للحاجة لاثبات العقد (وكالدين بعدها) لو المدعي المؤجر ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقا

الكنز التي هي نظير هذه قال صاحب البحر في بيانها ادعى المديون الايفاء فشهدا على ابراء الدين أو على أنه حلله يقبل ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ولا يرجع الكفيل على الأصيل ويرجع الطالب على الأصيل كأنه أبرأ الكفيل وابراء الكفيل لا يوجب ابراء الأصيل ادعى عشرة آلاف فشهدا له بمبلغ عشرة آلاف تقبل لان المبلغ في عرفنا هو القدر فانهم يقولون قبضت مبلغ كذا أي قدره ادعت على زوجها أنه وكل وكيلا فطلقها وشهدا أنه طلقها بنفسه تقبل ادعت الطلاق وشهدا بالخلع تقبل لان وجه التوفيق ممكن ادعى المديون الابراء وشهدوا أن المدعي صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالاسقاط ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند وشهدوا بها بوزن مكة تقبل ان تساوى الوزنان أو وزن مكة أقل لا أكثر ادعت أنها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدا أن زوجها أعطاها اياها بمهرها من غير أن يجري العقد بينهما تقبل ادعى المديون الايصال الى الدائن متفرقا وشهد شهوده بالايصال مطلقا أو جملة لا تقبل قال فالمستثنى ثلاثة عشر قلت انما يكون من ذلك بحذف لا من الأخيرتين لكن ما يأتي في الفروع صريح في ذكر لا قال وسيأتي قريبا ثمانية ذكرت منها أربعة عند قوله وكذا في كل قول جمع مع فعل والأربعة الباقية هي الايداع والغصب والعارية والدين الثانية والعشرون الشراء من مجهول المذكورة في الشرح الثالثة والعشرون اذا ادعى القبض مع الشراء فشهدا على الملك المطلق تقبل اه (قوله تركتها) أي هنا خشية التطويل والا فقد ذكرها مع زيادة ابن المصنف في الوقف (قوله بطريق الوضع) خرج ما لو شهد أحدهما بأنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر أنه قال لها أنت برية حيث لا تقبل لانهما لفظان متباينان وان اشتركا في لازم واحد وهو البينونة لان معنى خلية لغة غير معنى برية انتهى بحر (قوله واكتفيا بالموافقة المعنوية) فيحكمان بالأقل في مسئلة الألف والألفين والمائة والمائتين والطلقة والثلاث (قوله ولو شهد أحدهما بالنكاح الخ) أشار بذلك الى أنه لا يشترط عند الامام في الموافقة أن تكون بعين اللفظ بل بعينه أو بمرادفه ولذلك رجعت مسائل من المستثنيات الى هذا (قوله لاتحاد معناهما) هذا التعليل منه لا يظهر الا على قولهما أما على قوله فيعتبر اللفظ أيضا (قوله ونحوهما) كما اذا ادعى الابراء فشهد أحدهما به والآخر على أنه وهبه له أو تصدق عليه به أو ملكه منه (قوله ردت) هذا هو المذهب وقيل يقضى في الطلاق بالأقل اتفاقا (قوله لم تقبل) وجه عدم القبول أن اختلافهما في الانشاء والاقرار وقع في الفعل فمنع قبول الشهادة وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما بالبيع أو القرض أو الطلاق أو العتاق والآخر بالاقرار به فانها تقبل لان صيغتي الانشاء والاقرار في هذه التصرفات واحدة فانه يقول في الانشاء بعت وأقرضت وفي الاقرار كنت بعت وأقرضت فلم يمنع قبول الشهادة محيط (قوله قبلت) لانه لا يشترط التطابق في الشهادة والدعوى كاشتراط تطابق الشاهدين شرنبلالية (قوله جمع مع فعل) بأن يكون القول من أحدهما والفعل في لفظ الآخر (قوله لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار) أي باعتبار آخر صيغة الاقرار والا ففيها زيادة لفظ كنت ولا حاجة الى اثبات لفظ كنت لانه يقول في الاقرار بعت ونحوه مريدا به الاخبار (قوله لعدم تكرر الفعل) أي الواحد وهو القتل هنا أي لعدم امكان تكرره (قوله محيط وشرنبلالية) الأولى شرنبلالية عن المحيط فانه نقله عنه (قوله لا الأقل) فلا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة (قوله الا أن يوفق) أي المدعي (قوله وهذا في الدين) أي اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظا بحسب الوضع في الدين الخ فاسم الاشارة راجع الى معلوم من الأصول السابقة (قوله قبلت على العبد الواحد) أي الذي عينه أحدهما (قوله سواء كان المدعي الخ) وسواء كان المدعي هو البائع أو المشتري انتهى درر (قوله وهو يختلف باختلاف البدل) فان البيع بألف غير البيع بألف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن وأيضا فان المدعي يكذب أحد شاهديه اه درر (قوله اذ مقصودهم اثبات العقد) أي وهو مختلف (قوله كالمولى مثلا) بأن يقول مولى العبد أعتقتك على ألف وخمسمائة والعبد يدعي الألف أو قال ولي القصاص صالحتك على ألف وخمسمائة والقاتل يدعي الألف وكذا الباقيات انتهى درر (قوله اذ مقصودهم المال) أما العقد والعتق والطلاق فثبت باعتراف صاحب الحق انتهى (قوله لو المدعي المؤجر) اذ لا حاجة الى اثبات العقد أي اذا سلمت العين المؤجرة الى المستأجر انتفع بها أولا فشهد أحدهما أنه آجره بألف والآخر بألف وخمسمائة والمؤجر يدعي الأكثر يقضى بألف انتهى (قوله ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقا)

لأنه

لأنه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به ولا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف فتح (قوله بالأقل أي بألف) الأولى أن يقول بألف أي بالأقل ليكون اشارة الى أن الألف مثال لا قيد (قوله مطلقا) سواء كانت الدعوى من الزوج أو المرأة والمدعي يدعي الأقل أو الأكثر انتهى درر (قوله خلافا لهما) فقالا تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كالبيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب أي العقد والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمسمائة وله أن المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع أن لا يغير الأصل ألا ترى أنه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الأصل وهو الملك ولا الحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا مقصودا فوجب القضاء بأقل المقدارين انتهى درر (قوله ولزم في صحة الشهادة) أي بأنه ملك الوارث وهذا الجر عندهما لان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا وعند أبي يوسف لا يلزم لان الوارث خلفه عن مورثه حتى يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث (قوله بشهادة ارث) الأولى في شهادة (قوله الا أن يشهدا بملكه عند موته) الضميران للميت اه حلبي وهذا يقتضي أن هذا ليس جرا مع أنه منه قال في المنح فالجر أن يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له أو ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت أو اثبات يده أو يد من يقوم مقامه فاذا أثبت الوارث أن العين كانت لمورثه أي من غير جر لا يقضى له انتهى ومراد الشارح أن الجر يكون صريحا كالمثال الذي ذكره وحكميا فيما استثنى (قوله أو يده) انما كان ذلك مثبتا لان الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت أن يسوي الأسباب ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله أن ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك أفاده في الدرر (قوله فيغني ذلك عن الجر) فاذا أقام الوارث بينة تشهد على دار مثلا أنها كانت لأبيه وانه أعارها أو أودعها أو آجرها أو اغتصبها منه الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثا بالاتفاق لان يد هؤلاء كيد المالك (قوله لان الأيدي) أي أيدي الواضعين أيديهم على شيء (قوله تنقلب) أي تصير يد ملك اذ لو كانت لغيره لبينه في الوقت الذي يصدق فيه المكذوب ويرجع فيه العاصي (قوله بواسطة الضمان) فان المودع اذا مات مجهلا ضمن الوديعة ولا حاجة اليه لانه لا ضمان وانما هو في مسئلة الوديعة (قوله من بيان سبب الوراثة) أي الخاص كالأخوة بقيد كونها للأب ومثل الأخ العم ولا بد في الشهادة للمولى أن يقولا هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثا غيره لان لفظ المولى مشترك (قوله ورابع) أي في الشهادة بالارث أما الشهادة بالنسب فقد سبق أنه يثبت بالتسامع قال في البزازية شهدا أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعى انتهى (قوله وذكر اسم الميت ليس بشرط) فلو شهدا أنه جده أبو أبيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت منح (قوله وان شهدا بيد حي الخ) يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر أنها له وأقام بينة أنها كانت في يده لا تقبل وقال الثاني تقبل (قوله لتنوع يد الحي) علة لقوله بمجهول وذلك أنه يحتمل انها كانت يد ملك أو وديعة أو اجارة أو غصب فلا يحكم باعادتها انتهى درر أي فلا يقضى بالشك قال في الغرر الا أن يقولا ان المدعى عليه أحدث اليد فيه فيقضى للمدعي ويؤمر المدعى عليه بالتسليم اليه ولكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه حتى لو برهن بعده على أنه ملكه تقبل (قوله انها كانت ملكه) أي فتقبل لان الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لان الأصل ابقاء ما كان على الذي عليه كان (قوله أو أقر) عطف على شهد (قوله بذلك) أي بملك المدعي (قوله دفع للمدعي) ثم اذا ادعى المدعى عليه انها كانت يد أمانة ونحوها أثبت (قوله لمعلومية الاقرار) أي اقرار المدعى عليه انها كانت في يد المدعي عليه فيؤاخذ به (قوله وجهالة المقر به) ظاهره أنهما شهدا عليه أنه أقر بأن الدار التي في يده كانت لفلان ولم يعاينا الدار (قوله وجهالة المقر به) من كون اليد أمانة أو ملكا لا تبطل الاقرار أي في حق الدفع (قوله لا باليد المنقضية) أي يد الحي أما يد الميت كصورة الجر السابقة فانها مقبولة (قوله المفتى به نعم) لانه أقر باليد وادعى انها بغير حق فيؤاخذ باقراره ولا تثبت الدعوى الأخرى الا ببرهان (قوله قبلت بألف) ولا يكون ردا من المدعي تكذيبا له لانه لم يكذبه فيما شهد له به وانما كذبه فيما شهد به عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد له بشيء ثم شهد عليه بآخر

(وصح النكاح) بالأقل أي (بألف) مطلقا (استحسانا) خلافا لهما (ولزم) في صحة الشهادة (الجر بشهادة ارث) بأن يقولا مات وتركه ميراثا للمدعي (الا أن يشهدا بملكه) عند موته (أو يده أو يد من يقوم مقامه) كمستأجر ومستعير وغاصب ومودع فيغني ذلك عن الجر لان الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان فاذا ثبت الملك ثبت الجر ضرورة (ولا بد مع الجر) المذكور (من بيان سبب الوراثة و) بيان (انه أخوه لأبيه وأمه أو لأحدهما) ونحو ذلك ظهيرية وبقي شرط ثالث (و) هو (قول الشاهد لا وارث) أو لا أعلم (له) وارثا (غيره) ورابع وهو أن يدرك الشاهد الميت والا فباطلة لعدم معاينة السبب ذكرهما البزازي (وذكر اسم الميت ليس بشرط وان شهدا بيد حي) سواء قالا (منذ شهر) أو لا (ردت) لقيامها بمجهول لتنوع يد الحي (بخلاف ما لو شهد أنها كانت ملكه أو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان انه أقر أنه كان في يد المدعي) دفع للمدعي لمعلومية الاقرار وجهالة المقر به لا تبطل الاقرار والأصل أن الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لتنوع اليد لا الملك بزازية ولو أقر انه كان بيد المدعي بغير حق هل يكون اقرار له باليد المفتى به نعم جامع الفصولين * فروع * شهدا بألف وقال أحدهما قضى خمسمائة قبلت بألف

ولا تقبل الا اذا ادعى الالف فاذا ادعى خمسمائة والمسئلة بحالها لا تقبل (قوله ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى به) قال فى التبيين يعنى يجب عليه أن لا يشهد بالالف كلها اذا علم أنه قضاه منها خمسمائة حتى يقر المدعى انه قبض خمسمائة كى لا يصير معينا على الظلم اه حلبى (قوله شهدا بسرقة بقرة) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها عن محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة فى شاهدين شهدا جميعا على أنه سرق بقرة واختلفا فى لونها قال أجيز الشهادة وأقطعه وقال أبو يوسف ومحمد لا نجيز الشهادة ولا نقطعه اه له أن التحمل فى السرقة يكون ليلا غالبا واللونان يتشابهان أو يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده وأطلق فى اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح ولهما أن السواد غير البياض فلم يتم على كل نصاب شهادة وصار كالغصب لان أمر الحد أهم كالذكورة والانوثة وعلى هذا الخلاف لو ادعى سرقة ثوب مطلقا فقال أحدهما هروى والآخر مروى انتهى شلبى وتكلم الشارح على القطع ولم يتكلم على الضمان والظاهر وجوبه وحرره نقلا (قوله وهذا اذا لم يذكر المدعى لونها) أى فلا قبول اتفاقا لانه كذب أحد شاهديه (قوله من ثبوته بمجرد بيان سببه) قواه المقدسى وقال ان الاول ضعيف وان الاحتياط فى أمر الميت يكفى فيه تحليف خصمه مع وجود بينة وان فى هذا الاحتياط وهو توفير مال الميت لوارثه ترك احتياط آخر فى وفاء دينه الذى يحجبه عن الجنة وتضييع حقوق اناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه (قوله والاحتياط لا يخفى) قد علمت أن الاحتياط فى عدم اشتراط ذلك وأن اشتراطه ضعيف (قوله كما لو شهدا بالماضى أيضا) لان اسناد المدعى أى ملكه للماضى يدل على أن نفى الملك فى الحال اذ لا فائدة للمدعى فى الاسناد مع قيام ملكه فى الحال بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه الى الماضى لان اسنادهما لا يدل على النفى فى الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عما يثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا كذا فى جامع الفصولين والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الشهادة على الشهادة)

انما أخرها لانها فرع عن شهادة الاصل ولانها بمنزلة المركب من المفرد والقياس يأبى جوازها لانها عبادة بدنية وهى لا تقبل النيابة وجوزت استحسانا لما انه قد يعرض على الاصل عوارض تعذر الحضور معها فلو لم تقبل شهادة الفرع لضاعت الحقوق وهى بدل عن شهادة الاصول قال الزيلعى ولا يقال لو كان الفرع بدلا لما جاز أن يشهدا مع أحد الاثنين اذ لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل لانا نقول لم يجمع بينهما لان الفرعين ليسا بدلا عن الذى يشهد معهما بل عن الذى لم يحضر (قوله وان كثرت) أى تعددت ويشترط الشروط المذكورة فى كل فرع مع أصله (قوله فى كل حق) منه الوقف والتعزير وقضاء القاضى وكتابه والنسب ذكر ذلك فى البحر (قوله الا فى حد وقود) وجوزها الامام مالك فى الحدود (قوله وجاز الاشهاد مطلقا) أى وان لم يكن بالاصل عذر قال فى خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت شهد الفروع انتهى (قوله وما نقله القهستانى عن قضاء النهاية) حيث قال لكن فى قضاء النهاية وغيره أن الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل انتهى حلبى (قوله فانه نقله عن الخانية عنها) الاولى أن يقول فانه نقله عنها عن الخانية كما تدل عليه عبارته فى شرح الملتقى فانه قال فيه لكن فى قضاء النهاية عن قاضيخان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل كذا ذكره القهستانى قال الحلبى وأنت رأيت عبارة القهستانى وانه ليس فيها نقل النهاية عن قاضيخان (قوله وهو خطأ) أى ما ذكره قاضيخان فى القضاء خطأ والصواب ما ذكره هنا أى فى باب الشهادة على الشهادة قال فى الدر المنتقى بعد ذكر عبارة القهستانى السابقة وتعقبه بعضهم بأنه أخطأ وأن قاضيخان وغيره ذكره هنا كغيره فأصاب وخالف ثمة فاخطأ انتهى ثم قال لكن نقل البرجندى عن الخلاصة والقهستانى عن الخزانة وكذا فى البحر والمنح والسراج وغيرها انه اذا خرج الاصل عن أهلية الشهادة بأن خرس أو فسق أو عمى أو جن أو ارتد بطل الاشهاد انتهى أى وبالموت خرج الاصل عن الاهلية وفيه انهم جوزوا الشهادة بعد الموت نصا فهى مستثناة (قوله أو مرض) أى مرضا لا يستطيع معه حضور مجلس الحاكم انتهى منح (قوله أو سفر) ظاهر الكنز وغيره من المتون أن سفر الاصل يتحقق بأن يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة أيام وان لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام

المشايخ

الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى به شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها اقطع خلافا لهما واستظهر صدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدعى لونها ذكره الزيلعى ادعى المديون الايصال متفرقا وشهدا به مطلقا أو جملة لم تقبل وهبانية شهدا فى دين الحى بأنه كان عليه كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن بقائه الآن فقالا لا ندرى وفى دين الميت لا تقبل مطلقا حتى يقولا مات وهو عليه بحر قات ويخالفه ما فى معين الحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وان لم يقولا مات وعليه دين انتهى والاحتياط لا يخفى ادعى ملكا فى الماضى وشهدا به فى الحال لم تقبل فى الاصح كما لو شهدا بالماضى أيضا جامع الفصولين انتهى والله أعلم

(باب الشهادة على الشهادة)

(هى مقبولة) وان كثرت استحسانا فى كل حق على الصحيح (الا فى حد وقود) لسقوطهما بالشبهة وجاز الاشهاد مطلقا لكن لا تقبل الا (بشرط تعذر حضور الاصل بموت) أى موت الاصل وما نقله القهستانى عن قضاء النهاية فيه كلام فانه نقله عن الخانية عنها وهو خطأ والصواب ما هنا (أو مرض أو سفر)

المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة أيام ولياليها كما أفصح به فى الخانية منح (قوله واكتفى الثانى بغيبته الخ) وعن محمد تجوز الشهادة كيف ما كان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل فى زاوية المسجد فشهد الفرع فى زاوية أخرى تقبل والا قطع صرح به عنهما فقال وقال أبو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا فى المصر انتهى (قوله واستحسنه غير واحد) قال الكمال كثير من المشايخ أخذوا بهذه الرواية وبه أخذ الفقيه أبو الليث وذكره محمد فى السير الكبير انتهى (قوله لا تخالط الرجال) هو تعريف المخدرة كما فى القنية (قوله لا يجوز الاشهاد لسلطان وأمير) أى على شهادتهما اذا كانا فى البلد الا على قول محمد على ما سلف (قوله ذكره المصنف فى الوكالة) نقله المصنف هنا عن السراج عن الذخيرة وعبارة الذخيرة اختلف مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان فى سجن هذا القاضى لا يجوز لان القاضى يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان فى سجن الوالى ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز انتهى وذكر فى البحر أن صاحب التهذيب جوزها لحبس الاصل ويمكن حمله على ما ذكر من التفصيل انتهى (قوله عند الشهادة) أى أدائها عند القاضى متعلق بتعذر وما عطف عليه (قوله كما مر) فى قوله وجاز الاشهاد مطلقا (قوله وما فى الحاوى) من أنه لا تقبل شهادة النساء على الشهادة (قوله لا تغاير فرعى هذا وذاك) لو قال لا تغاير فرعيهما لكان أولى وانما لم يشترط التغاير كما قال الشافعى رضى الله تعالى عنه لانهما كرجلين شهدا بحق ثم شهدا بآخر (قوله ولو ابنه) مستدرك بما سيأتى متنا (قوله اشهد على شهادتى الخ) لانه لا بد من التحميل والتوكيل وهما يكونان بشيئين ولا بد أن يشهد عنده كما يشهد عند القاضى لينقله الى مجلس القاضى وهو بالشين الثالثة قال الحموى وغيره قيد بقوله اشهد لانه لا يسعه أن يشهد على شهادته وان سمعها منه بل لا بد من التحميل وقيد بقوله على لانه لو قال بشهادتى لم يجز لاحتمال أن يكون أمرا بأن يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بقوله شهادتى لانه لو قال اشهد على بكذا لم تجز له الشهادة لانه لفظ محتمل لاحتمال أن يكون الاشهاد على نفس المشهود به فيكون أمرا بالكذب انتهى (قوله ولو رده ارتد) حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل (قوله ولا ينبغى) الظاهر أن ذلك على المنع والاحتياط فى الحقوق واجب ثم رأيت فى البحر عن الخزانة الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولا غيرها فهو مسىء فى الشهادة على شهادته بترك الاحتياط انتهى وقالوا الاساءة أفحش من الكراهة اه (قوله هذا أوسط العبارات) قال صاحب الهداية وخير الامور أوساطها وهو الذى عليه القدورى وذكر أبو نصر شارحه انه أولى وأحوط (قوله والاقصر منه) والاطول ثمان وست والقصير أربع وثلاث (قوله وغيره) كالفقيه واستاذه أبى جعفر وروى أن أبا جعفر كان يخالفه فى ذلك علماء عصره فأخرج الرواية من السير فانقادوا له انتهى (قوله ويكفى تعديل الفرع لاصله) فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضى وبالنقل ينتهى حكم النيابة فيصير أجنبيا فيصح التعديل انتهى صغرى (قوله لان العدل لا يتهم بمثله) أى بتعديل مثله ولو اتهم بمثله لا يتهم فى شهادته على نفس الحق بأنه انما يشهد ليصير قوله مقبولا عند الناس وان لم تمكن له شهادة انتهى شلبى (قوله لان العدل لا يتهم بمثله) لم يظهر معنى هذه العلة (قوله نظر القاضى فى حاله) كما اذا حضر بنفسه (قوله لا أعرف حاله) مثله ما اذا قالا لا نخبرك لانه يحتمل أن يكون جرحا وأن يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك صغرى (قوله فتنبه) قال فى الدر المنتقى فليحرر وفى البحر وغيره اذا قال الفرع للقاضى انا أتهمه فى الشهادة فان القاضى لا يقبله وهذا لا ينافى ما ذكره المؤلف لان نفى الفرع العدالة عن الاصل لا ينافى وثوقه به فى هذه الشهادة أفاده أبو السعود قال وأما ذكر أسماء الاصول وأسماء آبائهم وأجدادهم فواجب والا كان مجازفة برجندى فلو قال لا نعرفهما أو لا نسميهما لا تقبل اتقانى (قوله بنهيهم عن الشهادة) ولو بعد الاداء قبل القضاء كما فى الخلاصة (قوله كفسق) أدخلت الكاف الجنون والارتداد (قوله وعمى) الظاهر أن يجرى الخلاف فى شهادة الاعمى هنا (قوله وبانكار أصله الشهادة) بخلاف انكار الرواية فتقبل ولو أنكر المروى عنه كما وقع لمحمد مع أبى يوسف فى بعض مسائل الجامع الصغير وقد عمل المشايخ برواية محمد وفى الخلاصة لو نهاه عن الرواية وسعه الرواية اه (قوله أو لم نشهدهم) أى ثم ماتوا أو غابوا فشهد الفروع لم تقبل لعدم الشرط وهو التحميل وفى الفتح لانه وقع فى التحميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الاصول بعدمه ولا ثبوت مع التعارض (قوله أو أشهدناهم وغلطنا) فيه أن الشاهد لو قال أوهمت بعض شهادتى تقبل بالشروط المتقدمة فلماذا لم يجعل هذا مثله (قوله قبلت خلاصة) هذه مما جعل السكوت فيها كالنطق (قوله فلانة) هو وفلان من غير

واكتفى الثانى بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت بأهله واستحسنه غير واحد وفى القهستانى والسراجية وعليه الفتوى وأقره المصنف (أو كون المرأة مخدرة) لا تخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام قنية وفيها لا يجوز الاشهاد لسلطان وأمير وهل تجوز لمحبوس ان من غير حاكم الخصومة نعم ذكره المصنف فى الوكالة وقوله (عند الشهادة) عند القاضى قيد للكل لا لاطلاق جواز الاشهاد لا الاداء كما مر (و) بشرط (شهادة عدد) نصاب ولو رجلا وامرأتين وما فى الحاوى غلط بحر (عن كل أصل) ولو امرأة (لا تغاير فرعى هذا وذاك) خلافا للشافعى (و) كيفيتها (أن يقول الاصل مخاطبا للفرع) ولو ابنه بحر (اشهد على شهادتى انى أشهد بكذا) ويكفى سكوت الفرع ولو رده ارتد قنية ولا ينبغى أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده حاوى (و يقول الفرع اشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك) هذا أوسط العبارات وفيه خمس شينات والاقصر منه أن يقول اشهد على شهادتى بكذا و يقول الفرع أشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى السرخسى وغيره ابن كمال وهو الاصح كما فى القهستانى عن الزاهدى (ويكفى تعديل الفرع لاصله) ان عرف الفروع بالعدالة والا لزم تعديل الكل (كما يكفى تعديل أحد الشاهدين صاحبه) فى الاصح لان العدل لا يتهم بمثله (وان سكت) الفرع (عنه نظر) القاضى (فى حاله) وكذا لو قال لا أعرف حاله على الصحيح شرنبلالية وشرح المجمع وكذا لو قال ليس بعدل على ما فى القهستانى عن المحيط فتنبه (وتبطل شهادة الفرع) بأمور بنهيهم عن الشهادة على الاظهر خلاصة وسيجىء متنا ما يخالفه وبخروج أصله عن أهليتها كفسق وخرس وعمى و (بانكار أصله الشهادة) كقولهم ما لنا شهادة أو لم نشهدهم أو أشهدناهم وغلطنا ولو سئلوا فسكتوا قبلت خلاصة (شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية

أل يعبر به عن بنى آدم وبهما عن البهائم أفاده فى المصباح وقوله الفلانية أى المصرية مثلا (قوله قيل له هات شاهدين) أى فلا يشترط أن يعرف الفرع المشهود عليه بعينه (قوله ولو مقرة) لان الشهادة على المعرفة بالنسب قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة بحر (قوله لانه كالشهادة على الشهادة) الا أن القاضى لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل (قوله ويلزم مدعى الاشتراك البيان كما بسطه قاضيخان) قال فيها القاضى اذا كتب كتابا وكتب اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست أنا فلان بن فلان الفلانى والقاضى المكتوب اليه لا يعرفه يقول للمدعى أقم البينة انه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه أنا فلان بن فلان وفى هذا الحى أو فى هذا الفخذ أو فى هذه الحارة أو فى هذه البلدة رجل غيرى بهذا الاسم يقول له القاضى أثبت ذلك فان أثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضى بشاركه فى الاسم والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما انتهى ملخصا وفى البحر عن البزازية أقر ان عليه لفلان بن فلان الفلانى كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال أردت به رجلا آخر سمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال انتهى وقد يقال ان كلام قاضيخان فى المدعى عليه وهذا مدع (قوله حتى ينسباها الى فخذها) لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وبنو تميم لا يحصون والفخذ بكسر الخاء وسكونها تخفيفا فسره فى الهداية بالقبيلة الخاصة والشارح بالجد الاعلى وذكر الزمخشرى أن العرب ست طبقات شعب بفتح الشين وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة وحمير ومذحج سميت به لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة قال فى البحر عن الخلاصة والحاصل أن المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك وفى الايضاح وفى العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا أنسابهم اه (قوله لم تقبل) لعل وجه عدم القبول أى فيهما لما فيه من ثبوت ولاية الكافر على المسلم شرنبلالية (قوله من ظهر أنه شهد بزور) ذكرا أو أنثى والزور الكذب والشرك والقوة وهذه وفاق بين العرب والفرس والرأى والعقل والباطل ونهر يصب فى دجلة وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا (قوله بأن أقر الخ) أو شهد بقتل رجل أو موته فجاء حيا أو شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك انتهى درر (قوله ولم يدع سهوا ولا غلطا) فى البحر عن فتح القدير ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم وجعلهما فى الشرح كذبت ولا تعزير وهو الظاهر (قوله لانه من باب النفى) لانها تقوم على أنه شهد بغير حق ولا يلتفت الى ذلك شلبى (قوله عزر بالتشهير) فيبعثه القاضى الى سوقه ان كان سوقيا أو الى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر فى أجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه (قوله وزادا) أى الصاحبان ضربه وحبسه ورجحه فى الفتح وقال انه الحق انتهى (قوله أن يسخم وجهه) يقال سخم وجهه اذا سوده من السخام وهو سواد القدر وقد جاء بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود وفى المغنى ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء كال (قوله ان رجع مصرا) مثل أن يقول شهدت فى هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فتح (قوله ضرب اجماعا) أى وشهر (قوله وان تائبا الخ) أى وان لم يعرف حاله فهو على الخلاف المذكور وقيل (قوله لرأى القاضى) لان القبول والرد اليه فيكون تعريف حاله فى التوبة اليه وقيل يقدر بعام وقيل بنصفه لانه بمضى الزمان يتغير الحال شرنبلالية (قوله لو فاسقا) الاولى أن يقول وتقبل شهادته بعد توبته لو فاسقا (قوله لا تقبل شهادته) اذ لا تعرف توبته (قوله وعن الثانى تقبل) لانها قد تظهر بالندم والتأسف على ما وقع والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الرجوع عن الشهادة)

مناسبته لما قبله من شهادة الزور ظاهرة فان الرجوع يقتضى سبق وجودها وهو مما يعلم به كونها زورا وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض فى الطهارة فلذا ترجمه بباب وصاحب الهداية ترجمه بكتاب نظرا الى انه مباين لها ومباين الشئ قسيم برأسه غير مندرج تحته والرجوع مصدر رجع من سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا ورجعى ومرجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب وهو فى الاصطلاح نفى ما أثبته (قوله ونحوه) كشهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت فى شهادتى (قوله شرطه مجلس القاضى) فلا يصح عند غير القاضى ولو شرطيا منح وفى المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان

لاتسمع

وقالا أخبرانا بمعرفتها وجاء المدعى بامرأة لم يعرفا انها هى قيل له هات شاهدين انها هى فلانة) ولو مقرة (ومثله الكتاب الحكمى) وهو كتاب القاضى الى القاضى لانه كالشهادة على الشهادة فلو جاء المدعى برجل لم يعرفاه كاف اثبات أنه هو ولو مقرا لاحتمال التزوير ويلزم مدعى الاشتراك البيان كما بسطه قاضيخان (ولو قالا فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها) كجدها ويكفى نسبتها لزوجها والمقصود الاعلام (أشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح) أى نهيه فله أن يشهد على ذلك درر وأقره المصنف هنا لكنه قدم ترجيح خلافه عن الخلاصة (كافر ان شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه) فى الصحيح درر خلافا لملتقط (من ظهر أنه شهد بزور) بأن أقر على نفسه ولم يدع سهوا ولا غلطا كما حرره ابن الكمال ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفى (عزر بالتشهير) وعليه الفتوى سراجية وزادا ضربه وحبسه مجمع وفى البحر وظاهر كلامهم أن للقاضى أن يسخم وجهه اذا رآه سياسة وقيل ان رجع مصرا ضرب اجماعا وان تائبا لم يعزر اجماعا وتفويض مدة توبته لرأى القاضى على الصحيح لو فاسقا ولو عدلا أو مستورا لا تقبل شهادته أبدا قلت وعن الثانى تقبل وبه يفتى عينى وغيره

(باب الرجوع عن الشهادة)

(هو أن يقول رجعت عما شهدت به ونحوه فلو أنكرها لا) يكون رجوعا (و) الرجوع (شرطه مجلس القاضى) ولو غير الاول

لاتسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة انتهى والى ذلك أشار صاحب الهداية وبه صرح فى الفتاوى الصغرى قال الكمال استبعد بعض المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان وتركه بعض المتأخرين من مصنفى الفتاوى تعويلا على هذا الاستبعاد انتهى وفى الدر المنتقى وأفاد بتضمينه توقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان والرد على من استبعده وان كان بعض المتأخرين قلده (قوله لانه فسخ) أى للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضى منح (قوله أو توبة) فى المنح ولان الرجوع توبة وهى على حسب الجناية فجعل الرجوع فسخا وتوبة وأتى الشارح بأو وهو ظاهر لانه قد يرجع لا للتوبة بل قد يكون لقصد اتلاف الحق أو لكون المشهود عليه غره بمال وبعد القضاء قد يظن بجهله أنه اتلاف على المشهود له مع أنه اتلاف لماله بالغرامة أفاده فى البحر (قوله والعلانية بالعلانية) قال الكمال أنت تعلم أن العلانية لا تتوقف على الاعلان بحمل الذنب بخصوصه مع أن ذلك لا يمكن بل فى مثله مما فيه علانية وهو أنه اذا أظهر للناس الرجوع وأشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضى بالبينة عليه كيف لا يكون معلنا انتهى (قوله أو أراد يمينهما) عند العجز عن البرهان درر (قوله وتضمينه اياهما) أى وادعى أن ذلك القاضى الذى وقع رجوعهما عنده ضمنهما أى حكم عليهما بالضمان انتهى حلبى (قوله وجعل انشاء للحال) كما لو أقر عند القاضى أنه رجع عند غير القاضى فانه صحيح وان أقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال ذكره فى المنح (قوله سقطت) أى عن الاعتبار فلا يقضى القاضى بها (قوله ولا ضمان) لانهما لم يتلفا شيأ على أحد (قوله وعزر) أى الشاهد أى جنسه الصادق بالواحد والمتعدد (قوله ولو عن بعضها) كما لو شهد ابدار وبنائها أو بأتان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يقض بالاصل منح (قوله لانه فسق نفسه) وشهادة الفاسق لا تقبل منح (قوله لم يفسخ الحكم) لان آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه فى الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به منح (قوله مطلقا) سواء كان حال الشاهد فى العدالة عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة أو أدنى أو أعلى وقيل ان كان أعلى نقض القضاء انتهى حلبى (قوله لترجحه) أى الخبر الاول من الشاهد والاوضح التصريح به اذ ظاهره أن الضمير راجع الى الحكم وفيه تهافت (قوله ويرد) أى المقضى له انتهى (قوله وتلزم الدية) أى ولى القتيل (قوله أن الحاكم اذا أخطأ الخ) وهنا قد أخطأ بعدم التفحص عن حال الشهود (قوله وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه) شمل العقار فيضمنه الشاهد برجوعه اتفاقا لانه ضمان اتلاف وان كان الغصب لا يتحقق فيه عند محمد ويسقط الضمان عنهما فى مسائل ضمنهما نصف المهر ثم أقر به برده اليهما ضمنهما قيمة العبد ثم أقر بالعتاق ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه ردها اليهما رجع الواهب فى هبته بقضاء بعد ما ضمن الشاهدين رد الضمان ورث الشخص المشهود عليه الشئ الذى وقع الرجوع عن الشهادة به بعد ما ضمن الشهود رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه مات الغريم مفلسا بعد ما شهدا أنه أبرأه من الدين ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى عليه بالافلاس الكل من العناية وقوله أتلفاه أشار به الى أنه لو لم يضف التلف اليهما لا يضمنان كما لو شهدا بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه وورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا لانه ورث بالموت وذلك لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف الى الموت ذكره الزيلعى (قوله مع تعذر تضمين المباشر) وهو القاضى (قوله لانه كالملجأ الى القضاء) أى من جهتهما فان القضاء واجب عليه عند ظهور عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر وفى تضمينه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبب (قوله بما اذا قبض المال) قال فى المنح بعد نقله وقد علمت المعول عليه فى المذهب وهو ما فى متنه (قوله فكالاول) لان الضمان مقيد بالمماثلة ففى العين زال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء الا ترى أن المقضى عليه لا يجوز له أن يتصرف فيها وجاز للمقضى له ذلك وفى الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فلو رجع عليه قبله لم تتحقق المماثلة اذ لا مماثلة بين أخذ العين وايجاب الدين وفى العين تتحقق انتهى حلبى (قوله لم يضمن) لبقاء من يبقى به كل الحق (قوله ضمنا النصف) لانه لما رجع الآخر ظهر أثر رجوع الاول اذ لم يبق الا من يقوم به النصف وانما لم يجب على الراجع الاول للمانع وهو بقاء من يبقى بشهادته كل الحق فلما زال المانع برجوع آخر تعين أن يكون التلف مضافا اليهما فتجب غرامته عليهما (قوله ضمن التسع) العلة فيه ما تقدم (قوله فان رجعوا)

لانه فسخ أو توبة وهى بحسب الجناية كما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية (فلو ادعى) المشهود عليه (رجوعهما عند غيره وبرهن) أو أراد يمينهما (لا يقبل) لفساد الدعوى بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما ملتقى أو برهن أنهما أقرا برجوعهما عند غير القاضى قبل وجعل انشاء للحال ابن ملك (فان رجعا قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان) وعزر ولو عن بعضها لانه فسق نفسه جامع الفصولين (وبعده لم يفسخ الحكم مطلقا) لترجحه بالقضاء (بخلاف ظهور الشاهد عبدا أو محدودا فى قذف) فان القضاء يبطل وترد ما أخذ وتلزم الدية لو قصاصا ولا يضمن الشهود لما مر أن الحاكم اذا أخطأ فالغرم على المقضى له شرح تكملة (وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه) اذ تسببا تعديا مع تعذر تضمين المباشر لانه كالملجأ الى القضاء (قبض المدعى المال أم لا به يفتى) بحر وبزازية وخلاصة وخزانة المفتين وقيده فى الوقاية والكنز والدرر والملتقى بما اذا قبض المال لعدم الاتلاف قبله وقيل ان المال عينا فكالاول وان دينا فكالثانى وأقره القهستانى (والعبرة فيه لمن بقى) من الشهود (لا لمن رجع فان رجع أحدهما ضمن النصف وان رجع أحد ثلاثة لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع وان رجعتا فالنصف وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن فان رجعت اخرى ضمن) التسع (ربعه) لبقاء ثلاثة أرباع النصاب (فان رجعوا

أى الرجل والنسوة وغلب جانب المذكر فذكر (قوله فالغرم بالاسداس) لان كل امرأتين تقوم مقام رجل عند الامام (قوله وقالا عليهن النصف) لان كل النسوة كرجل واحد (قوله كما لو رجعن فقط) أى ضمن النصف اجماعا لبقاء نصف الحق بالرجل فصار كما لو شهد ستة رجال فرجع خمسة (قوله ولا يضمن راجع فى النكاح الخ) هذا اذا لم يطلقها أو طلقها بعد الدخول كما يدل عليه التعليل أما اذا كان قبل الدخول ورجعا فذكر الحموى عن المحيط شهدا أنه تزوجها على ألف وهو مهر مثلها والزوج يدعيه بغير تسمية فقضى ثم طلقها ثم رجع فعليهما فضل ما بين المتعة الى خمسمائة انتهى (قوله شهد بمهر مثلها) أى بقدره وهو مهر مثلها وكذا يقال فيما بعد (قوله أو أقل) الحاصل أن المدعى اما الزوج واما الزوجة وعلى كل اما أن يكون المشهود به مهر المثل أو أكثر منه أو أقل فان كان المدعى الزوج وشهد الشاهدان ثم رجعا فلا ضمان فى الصور الثلاث كما فى الهندية عن الذخيرة وان كان المدعى الزوجة لا يضمنان الا فى صورة ما اذا كان المشهود به أكثر من مهر المثل كذا فيها عن الكافى اذا علمت ذلك فقد تضمن كلام المصنف والشارح هنا أربع صور لانه اما أن يكون المشهود به مهر المثل أو أقل منه فى صورتى ما اذا كان المدعى الزوج أو الزوجة الا انه بزيادة الاقل لزم التكرار فان صورة الاقل ذكرها المصنف بقوله ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها وذكر الصورتين الباقيتين وان زاد عليه ضمناها لو هى المدعية (قوله اذ الاتلاف بعوض الخ) هذا التعليل ظاهر فيما اذا كان المدعى الزوج لانهما أتلفا عليها البضع بمال قابله من الزوج وكذا فيما اذا كان المدعى الزوجة لانهما أتلفا المال بالبضع لانه يكون متقوما بالدخول فى الملك والحالة هنا حال الدخول فى الملك (قوله وان زاد عليه) الذى فى المنح والكنز زادا بضمير المثنى فيوافق قوله بعد ضمناها وعلى افراد الضمير يكون الضمير راجعا الى المشهود به (قوله لو هى المدعية) لانهما أتلفا على الزوج قدر الزيادة بغير عوض انتهى حلبى أما اذا كان هو المدعى فلا ضمان كما علمت (قوله ولو شهدا بأصل النكاح) هذا التركيب يوهم أن الشهادة فى المسئلة الاولى ليست على أصل النكاح مع أنها عليه فلو قال ولو بأقل فلا ضمان لكان أخصر وأوضح وقد علمت أنه لا فرق فى هذه بين كون الدعوى منه أو منها خلافا لما فى الحلبى لانه لا ضمان على الشهود الا فى صورة واحدة وهى ما اذا ادعت هى وكان المسمى أكثر من مهر المثل انتهى (قوله لتعذر المماثلة بين البضع والمال) يعنى أن منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا تضمن بالتقوم اذ التضمين يستدعى المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وانما يضمن ويتقوم بالتملك من الزوج اظهارا لخطره حتى يصان عن الابتذال ولا يملك مجانا لحصول النسل به أفاده الحموى ولا ضمان هنا على الزوج لنفاذ القضاء بما شهدا به (قوله ما نقص عن قيمة المبيع) أما لو شهدا بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض منح (قوله أو زاد) أما لو شهدا بمثل القيمة أو أقل فلا ضمان (قوله للاتلاف بلا عوض) علة للمسئلتين (قوله ضمنا القيمة) وذلك لان المقضى به فى هذه الشهادة البيع دون الثمن اذ لا يمكن القضاء بالشهادتهما بايفائه واذا كان المقضى به البيع فقط وزوال المبيع بلا عوض ففيه ضمان القيمة (قوله ضمنا الثمن) لان الثمن يصير مقضيا به لان القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه من الايفاء بل انما شهدوا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمناه لرجوعهما أفاده الكمال (قوله فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا) وهى ألف ويرجعون بألفين على المشترى ويتصدقون بالفضل (قوله أخذ المشترى) أى بألفين (قوله برئ الآخر) أى من مؤاخذته فقط والا فالشهود يرجعون على المشترى بالثمن اذا ضمنوا القيمة حالا (قوله وتمامه فى خزانة المفتين) حيث قال فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشترى ويتصدقون بالفضل فان رد المشترى المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا لا رجع على البائع بالثمن ولا شئ على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أديا رجعا بأديا انتهى حلبى (قوله ضمنا نصف المال الخ) لانهما قد يفترقان قبل الدخول بنحو وطء ابن الزوج وذلك بمنزلة الفسخ فيوجب سقوط المهر فقررا عليه ما كان على شرف السقوط (قوله قبل الدخول) قيد فى الشهادتين انتهى حلبى (قوله للحرمة الغليظة) أى للقضاء بها قال فى المنح لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة انتهى (قوله فلا ضمان) لانه لا تقوم للبضع حالة الخروج ذكره الكمال ونقل عن التحفة أنهما يضمنان ما زاد على مهر المثل لان الاتلاف بقدر مهر المثل اتلاف بعوض وهو منافع البضع التى استوفاها انتهى (قوله ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر) لانهم قرروا عليه بشهادتهم جميع المهر وقد كان جميعه على شرف السقوط وهداية فى

فالغرم بالاسداس) وقالا عليهن النصف كما لو رجعن فقط (ولا يضمن راجع فى النكاح شهد بمهر مثلها) أو أقل اذ الاتلاف بعوض كلا اتلاف (وان زاد عليه ضمناها) لو هى المدعية وهو المنكر عزمى زاده (ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها فلا ضمان) على المعتمد لتعذر المماثلة بين البضع والمال (بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه ثم رجعا) ضمناها لاتلافهما المهر (وضمن فى البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع) لو الشهادة على البائع (أو زاد) لو الشهادة على المشترى للاتلاف بلا عوض ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن ولو فى شهادة واحدة ضمنا القيمة ولو فى شهادتين ضمنا الثمن عيني (ولو شهدا على البائع بالبيع بألفين الى سنة وقيمته ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشترى الى سنة وأيا ما اختار برئ الآخر) وتمامه فى خزانة المفتين (وفى الطلاق قبل وطء وخلوة ضمنا نصف المال) المسمى (أو المتعة) ان لم يسم (ولو شهد أنه طلقها ثلاثا وآخران أنه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير) للحرمة الغليظة (ولو بعد وطء أو خلوة فلا ضمان) ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول وآخران بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربعه اختيار (ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة) ولو معسرين لانه ضمان اتلاف (والولاء للمعتق) لعدم تحول العتق اليهما بالضمان فلا يتحول الولاء هداية

أن يضمنا جميعه لكن شهود الطلاق قبل الدخول قرروا عليه نصف المهر وقد كان على شرف السقوط وقد اختص الفريق الاول بضمان نصف وتنازع مع الفريق الثانى فى ضمان النصف الآخر فينقسم عليهما فيصيب الاول ثلاثة أرباع والثانى ربع انتهى حلبى (قوله ما نقصه) وهو ما بين قيمته مدبرا وغير مدبر فتح لانه بالتدبير فات بعض المنافع لانه لا يخرجه عن ملكه بنحو بيع (قوله وهو ثلث قيمته) قال فى البحر وقدمنا أن الفتوى أن قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا انتهى فعليه يكون اللازم نصف القيمة لانه الفائت بالتدبير (قوله وتمامه فى البحر) قال فى المنح عنه وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا الا انهما ازالا الباقى عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى فى ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين ترجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهدان عندهما انتهى (قوله وان شاء) أى المولى اتبع المكاتب ولا يضمن الشهود (قوله وتصدقا بالفضل) ان كان بدل الكتابة الذى أخذاه من المكاتب أكثر من القيمة التى ضمناها للمولى (قوله وفى الاستيلاد) أى اذا شهدا عليه بأنه أقر مثلا أنها أم ولده ثم رجعا (قوله وتمامه فى العينى) حيث قال ولو شهدا أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى ينكر فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد والمولى حى يضمنان له نقصان قيمتها فاذا مات المولى يضمنان للورثة باقى قيمتها وان رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد والمولى حى ضمنا نقصان قيمتها وقيمة جميع الولد واذا مات المولى فان لم يكن مع الولد شريك فى الميراث لا يضمنان له شيأ ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما اذا كانت له تركة والا فلا شئ لهما على الابن وان كان معه شريك فانهما يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقى قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما ان ترك مالا ولا يرجعان بما أخذ منهما شريكه ولا يضمنان لشريكه ما أخذه الولد بالارث وان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان عليهما وان كان له شريك فى الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان له ما ورثه الولد ولا يرجعان على الولد هنا بما أخذه شريكه وان شهدوا بعد وفاته والمسئلة بحالها فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذه بالارث انتهى حلبى (قوله وفى القصاص الدية الخ) أى اذا شهدا بأن فلانا قتل فلانا عمدا فقضى القاضى بالقتل فقتل ثم رجعا كان عليهما الدية لا القصاص لان القتل منهما ليس مباشرة ولا تسبيبا لان السبب ما يفضى اليه غالبا ولا يفضى بالشهادة هنا لان العفو مندوب اليه قال فى البحر وشمل ما اذا شهدوا به فى النفس أو ما دونه انتهى (قوله فى مال الشاهدين وورثاه) فى البحر عن السراج أن الدية التى على الشاهدين تكون فى مالهما فى ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بأن كانا ولدى المشهود عليه فانهما يرثانه انتهى (قوله لعدم المباشرة) بل المباشر اختيارا ولى الدم فان استيفاءه منه اعترض بعد الشهادة وهذا مما يقطع نسبة القتل الى الشاهد والاولى زيادة والتسبب كما تقدم وشمل كلامه ما اذا رجع الولى مع الشاهدين أو لم يرجع لكن ان رجع معهما خير الولى بين تضمين الولى الدية أو الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حيا وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما الهما الرجوع عليه لانهما عاملان له انتهى (قوله ولو شهدا بالعفو) أى ثم رجعا (قوله لاضافة التلف اليهم) لان الشهادة فى مجلس القاضى صدرت منهم وبنى الحكم عليها (قوله بعد القضاء) أما قبل القضاء فتبطل شهادة الفروع كما تقدم فى الباب الذى قبل هذا (قوله لم نشهد الفروع على شهادتنا) لانهم أنكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد انتهى بحر (قوله أو أشهدناهم وغلطنا) هذا قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كأنهم حضروا ولهما أن القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضى يقضى بما يعاين من الحجة وهى شهادتهم (قوله فلا ضمان) لان ما أمضى من القضاء لا ينتقض بقولهم وهم لم يرجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله ضمن الفروع فقط) لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول أو الفروع (قوله ولو الدية) بان زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد أو مجوس ورجع المزكى فالدية على المزكين عنده بالرجوع عن التزكية مع علمهم (قوله بكونهم عبيدا) أما اذا ثبتوا عليها وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا تحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقالا الدية على بيت

(وفى التدبير ضمنا ما نقصه) وهو ثلث قيمته ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته وتمامه فى البحر (وفى الكتابة يضمنان قيمته) كلها وان شاء اتبع المكاتب (ولا يعتق حتى يؤدى ما عليه اليهما) وتصدقا بالفضل والولاء له ولو عجز عاد لمولاه وردّ قيمته على الشهود (وفى الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها) بأن تقوّم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان ما بينهما (فان مات المولى عتقت وضمنا) بقية (قيمتها) أمة (للورثة) وتمامه فى العينى (وفى القصاص الدية) فى مال الشاهدين وورثاه (ولم يقتصا) لعدم المباشرة ولو شهدا بالعفو لم يضمنا لان القصاص ليس بمال اختيار (وضمن شهود الفرع برجوعهم) لاضافة التلف اليهم (لا شهود الاصل بقولهم) بعد القضاء (لم نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا) وكذا لو قالوا رجعنا عنها لعدم اتلافهم ولا الفروع لعدم رجوعهم (ولا اعتبار بقول الفروع) بعد الحكم (كذب الاصول أو غلطوا) فلا ضمان ولو رجع الكل ضمن الفروع فقط (وضمن المزكون) ولو الدية (بالرجوع) عن التزكية (مع علمهم بكونهم عبيدا)

المال (قوله خلافا لهما) يعنى أن الضمان على المزكين عنده لان القاضى لا يعمل الا بها فصارت فى معنى علة العلة وقالا لا يضمنون لانهم أثنوا على الشهود أى ثم رجعوا عن ثنائهم ولا ضمان به (قوله أما مع الخطا) بأن قال المزكى أخطأت فى التزكية (قوله وضمن شهود التعليق الخ) بأن قالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر أو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق وهى غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط أى دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط فيضمنان قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين أثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط أضيف التلف الى علته لزوال المانع انتهى درر (قوله لو قبل الدخول) أما بعد الدخول اذا رجعوا الا يلزمهم شىء لانه استوفى منافع البضع (قوله لا شهود الاحصان) صورته أن يشهد أربعة بالزنا ويشهد آخران أنه محصن ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لانه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليس بشرط حقيقة (قوله بخلاف التزكية) أى اذا رجعوا عنها فانهم يضمنون لا شهود الاداء لان التزكية علة والاولى أن يقول علة العلة كما سبق لان العلة الشهادة عند القاضى والتزكية اعمال لها لان القاضى لا يعمل الا بها فصارت فى معنى علة العلة وفى الفتح قد يقال انه عند وجود العلة لا يضاف الحكم الا اليها (قوله والشرط) أى وجوده بأن شهدا أن العبد دخل الدار أو المرأة (قوله ولو وحدهم على الصحيح) وهذا لان قوله أنت حر مباشرة لاتلاف المالية وعند وجود مباشرة الاتلاف يضاف الحكم اليه دون الشرط انتهى (قوله وضمن شاهدا الايقاع الخ) قال فى الكافى ولو شهدا بالتفويض وآخران أنها طلقت أو أعتق فالتفويض كالشرط انتهى (قوله لانه علة والتفويض سبب) الذى فى البحر عن منية المفتى شهدا أنه أمر امرأته أن تطلق نفسها وآخران أنها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهما أثبتا السبب والتفويض شرط كونه سببا انتهى وهذا ما أفادته عبارة الكافى السابقة وذكر المصنف الفرق بين الشرط والعلة والسبب والعلامة فقال اعلم أن الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس مؤثرا فى الحكم ولا مفضيا اليه والعلة هى المؤثرة فى الحكم والسبب هو المفضى الى الحكم بلا تأثير والعلامة ما دل على الحكم ولا يتوقف عليه الوجود والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الوكالة)

هى بفتح الواو وكسرها اسم من التوكيل كما فى الصحاح وغيره مصدر وكل يكل فهو وكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر أى مفوض اليه قهستانى ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل بحر ويصح أن يكون بمعنى المفوض اليه (قوله فى تحصيل مراد غيره) الغير الموكل والمدعى منح (قوله فابعثوا أحدكم بورقكم) وكان البعث منهم بطريق التوكيل وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه منح (قوله ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء أضحية) روى أبو داود بسند مجهول أنه عليه السلام دفع له دينارا ليشترى له أضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع واشترى أضحية بدينار وجاء بدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له أن تبارك فى تجارته ورواه الترمذى عن حبيب عن حكيم انتهى فتح (قوله وهو خاص) كأنت وكيلى فى شراء هذا البيت مثلا (قوله كأنت وكيلى فى كل شىء) ونحوه ما صنعت من شىء فهو جائز وجائز أمرك فى كل شىء (قوله وسيجىء أن به يفتى) فيه حذف اسم أن قال فى البحر وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى (قوله ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة) قال فى الفتح وكذلك فى كل أمورى أقمتك مقام نفسى أو وكيلا عاما فان كان له صناعة معلومة كالتجارة ينصرف الى ذلك وان لم يكن له صناعة معلومة ومعاملاته مختلفة فالوكالة باطلة انتهى (قوله ترفها) أى تنعما لنفسه واراحة لها من مشقة الخصومة أو العمل (قوله جائز) أخرج بذلك ما اذا وكل الصبى غيره فى طلاق زوجته أو عتق عبده أو هبة ماله انتهى (قوله معلوم) أورد عليه التوكيل العام وأجيب بأنه معلوم فى الجملة حتى لو لم يكن معلوما أصلا لكن كثرت معاملاته بطل التوكيل (قوله فلو جهل) كما اذا قال وكلتك بمالى منح وفتح عن المبسوط وقال المحبوبى أنت وكيلى فى كل شىء كان وكيلا بالحفظ انتهى فتح (قوله ممن يملكه) متعلق باقامة وفى البحر يشمل قوله عن يملكه الاب والوصى فى ملك الصبى فلهما أن يوكلا بكل ما يفعلانه (قوله نظرا الى أصل التصرف)

خلافا لهما (اما مع الخطا فلا) اجماعا بحر (وضمن شهود التعليق) قيمة القن ونصف المهر لو قبل الدخول (لا شهود الاحصان) لانها علامة (والشرط) ولو وحدهم على الصحيح بخلاف التزكية لانها علة لانه شرط وضمن شاهدا الايقاع لا التفويض لانه علة والتفويض سبب انتهى والله تعالى أعلم

(كتاب الوكالة)

مناسبته أن كلا من الشاهد والوكيل ساع فى تحصيل مراد غيره (التوكيل صحيح) بالكتاب والسنة قال الله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم ابن حزام بشراء أضحية وعليه الاجماع وهو خاص وعام كأنت وكيلى فى كل شىء عم الكل حتى الطلاق وقال الشهيد وبه يفتى وخصه أبو الليث بغير طلاق وعتاق ووقف واعتمده فى الاشباه وخصه قاضيخان بالمعاوضات فلا يلى العتق والتبرعات وهو المذهب كما فى تنوير البصائر وزواهر الجواهر وسيجىء أن به يفتى واعتمده فى الملتقط فقال وأما الهبات والعتاق فلا يكون وكيلا عند أبى حنيفة خلافا لمحمد وفى الشرنبلالية ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة (وهو اقامة الغير مقام نفسه) ترفها أو عجزا (فى تصرف جائز معلوم) فلو جهل ثبت الادنى وهو الحفظ (ممن يملكه) أى التصرف نظرا الى أصل التصرف

أى من حيث انه لا يعارضه غيره فيه من غير نظر الى حكم شرعى فدخل فيه توكيل المسلم ذميا ببيع خمر وخنزير ومحرم حلالا ببيع صيد لكن هذا النظر يعكر على التقييد بقوله جائز وهذا انما يأتى على أن الاصل فى الاشياء الاباحة (قوله ابن كمال) قال فى الايضاح اعلم أن من شروط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه وقيل هذا على قولهما فأما على قوله فالشرط أن يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فأما كون الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمى بشراء الخمر وقيل المراد به أن يكون مالكا للتصرف نظرا الى أصل التصرف وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض النهى انتهى (قوله فلا يصح توكيل مجنون وصبى) من اضافة المصدر الى فاعله (قوله مطلقا) سواء كان ضارا أو نافعا أو مترددا بينهما (قوله وصبى يعقل) الظاهر أن العقل يفسر بما فسر به العقل فى جانب الوكيل وذلك بأن يعقل أن البيع سالب للمبيع جالب للثمن وأن الشراء بالعكس (قوله بنحو طلاق) وجه ضرره أن فيه الزام المهر أو بعضه واخراج العصمة منه والزامه النفقة فى العدة وأما الزامه نفقة الزوجة فهى فى مقابلة انتفاعه بها ولو بالخدمة وغير ذلك صور نادرة (قوله بلا اذن وليه) متعلق بصح (قوله وتوقف توكيل مرتد) أى اذا وكل المرتد أحدا توقف وأما جعله وكيلا فلا توقف فيه قال فى البحر وما يرجع الى الوكيل أى من الشرائط فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه وثبت العلم بالمشافهة أو الكتاب اليه أو الرسول اليه أو باخبار رجلين فضوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل انتهى (قوله خلافا لهما) فقالا هو نافذ منح (قوله لعارض النهى) من اضافة الموصوف الى صفته (قوله ثم ذكر شرط الوكيل) فى نسخة التوكيل (قوله يعقل العقد) أى يعقل أن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير بحر عن شرح الهداية ثم قال ولا حاجة الى عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر انتهى ورده المصنف بأن التعريف للمميز فى ذاته لا بالنظر للوكالة على أن المفتى به أنه لا يجوز بالغبن الفاحش كما يأتى قريبا (قوله محجورا) نعت لكل منهما وأفرده للعطف بأو وقال فى الاصلاح وصبيا وعبدا محجورين انتهى حلبى (قوله تبعا للكنز) أى حال كونه تابعا فى عدم القول للكنز وذكره صاحب الهداية محترزا به عن بيع الهازل والمكره انتهى حلبى (قوله بكل ما يباشره الموكل بنفسه) هو أولى من قول الكنز بكل ما يعقده فانه يشمل العقد وغيره من الخصومة وغيرها انتهى منح لا يقال الاستقراض يباشره لنفسه بنفسه ولا يملك التوكيل به لانا نقول نص فى الخانية ان وكل بالاستقراض ان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل انتهى (قوله لنفسه) جواب عما يقال ان الوكيل يملك التصرف فيما وكل فيه مع انه لا يملك التوكيل وحاصل الجواب أن الوكيل يملك التصرف لغيره لا لنفسه انتهى حلبى وأورد على هذا القيد الاب والوصى اذا وكلا فى مال الصبى فانه يصح مع انهما يتصرفان فيه لغيرهما (قوله فشمل الخصومة) تفريع على الكلية (قوله فصح بخصومة) هى فى اللغة الجدل والخصم المخاصم والجمع خصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث وفى الشرع الجواب بنعم أو لا وفسرها فى الجوهرة بالدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح (قوله فى حقوق العباد) شمل بعضها وجميعها وفى البزازية ولو وكله بكل حق له وبخصومته فى كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز انتهى (قوله برضا الخصم) أطلق فيه فشمل الطالب والمطلوب بحر (قوله وجوزاه بلا رضاه) الخلاف فى اللزوم لا فى الجواز لهما أن التوكيل فيها تصرف فى خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره وله أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون فى الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه (قوله وعليه فتوى أبى الليث) وقال الحلوانى يخير المفتى (قوله والمختار للفتوى تفويضه للحاكم) فى البزازية من المعلوم المقرر أن تفويض الخيار الى قضاة العهد من الفساد كما هو المقرر من أن علمهم ليس بحجة ومن فوض الخيار الى القاضى كان هذا ما علموا من أحوال قضاتهم من الدين والصلاح * نكتة * قال عبد الله بن جعفر كان على لا يحضر الخصومة وكان اذا خوصم فى شىء وكل عقيلا قال فى النهاية وانما كان يختار عقيلا لانه كان ذكيا حاضر الجواب حتى حكى أن عليا استقبله يوما ومعه عنزله فقال على مداعبا له احد الثلاثة أحمق فقال عقيل أما أنا وعنزى فعاقلان انتهى (قوله الا أن يكون الموكل الخ)

وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض النهى ابن كمال (فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل مطلقا وصبى يعقل بتصرف ضار نحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة وصح بما ينفعه) بلا اذن وليه كقبول هبة (و) صح (بما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على اجازة وليه) كما لو باشره بنفسه (ولا يصح توكيل عبد محجور وصح لو مأذونا أو مكاتبا وتوقف توكيل مرتد فان أسلم نفذ وان مات أو لحق أو قتل لا) خلافا لهما (و) صح (توكيل مسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير) وشرائهما كما مر فى البيع الفاسد (ومحرم حلالا ببيع صيد) و(ان امتنع عنه الموكل) لعارض النهى كما قدمنا فتنبه ثم ذكر شرط الوكيل فقال (اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا) لا يخفى أن الكلام الآن فى صحة الوكالة لا فى صحة بيع الوكيل فلذا لم يقل ويقصده تبعا للكنز ثم ذكر ضابط الموكل فيه فقال (بكل ما يباشره الموكل (بنفسه) لنفسه فشمل الخصومة فلذا قال فصح (بخصومة فى حقوق العباد برضا الخصم) وجوزاه بلا رضاه وبه قالت الثلاثة وعليه فتوى أبى الليث وغيره واختاره العتابى وصححه فى النهاية والمختار للفتوى تفويضه للحاكم درر (الا أن يكون الموكل مريضا)

أى فيلزم التوكيل من غير رضا الخصم (قوله لايمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه) سواء كان مدعيا أو مدعى عليه وان قدر على الخصومة على ظهر دابة أو انسان فان ازداد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزدد فالصحيح لزومه بزازية وفى الجوهرة أما المريض الذى لايمنعه المرض من الحضور فهو كالصحيح انتهى فالمفهوم فيه تفصيل (قوله أو غائبا مدة سفر) وينبغى أن يكون هذا اذا لم يصبر ولذا قال فى المحيط ان كان الموكل مريضا أو مسافرا فالتوكيل منهما لايلزم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعى ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان لم تصبر فسبيلك الرضا بالتوكيل فاذا رضى لزمه برضاه فى ظاهر الرواية انتهى وقيد بمدة السفر لان الغائب مادونها كالحاضر (قوله ويكفى قوله الخ) محمول على ما اذا صدقه مثلا قال فى البحر عن الشارح وارادة السفر أمر باطنى فلابد من دليلها وهو اما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله انى أريد السفر لكن القاضى ينظر فى حاله وفى عدته فانه لايخفى عدة من يسافر انتهى وفى البزازية وان قال أخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه وفى خزانة المفتين لو قال انى أريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان أو مطلوبا لكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم فى ارادته السفر يحلفه القاضى بالله انك تريد السفر انتهى (قوله أو مخدرة) من الخدر بفتح الخاء الزام البنت الخدر بكسر الخاء وهو ستر يمد للجارية فى ناحية البيت انتهى (قوله لم تخالط الرجال) أى لغير حاجة لان الخروج للحاجة التى لاتخرج عن التخدير يلزمه مخالطة الرجال غالبا والخروج للحاجة لايقدح فى تخديرها مالم يكثر بأن تخرج لغير حاجة بزازية وليس له مخاصمة مع زوجها ولكن لايمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أو معها كذا فى خزانة المفتين (قوله كما مر) أى فى باب الشهادة على الشهادة من انها التى لاتخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام انتهى حلبى وانما كان ذلك عذرا على ما استحسنه المتأخرون لانها لو حضرت لايمكنها أن تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها انتهى (قوله اذا لم يرض الخصم بالتأخير) وأما اذا رضى به فلا يكون عذرا انتهى بحر (قوله فلو منه فليس بعذر) لانه يخرجه فيجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو متعمدا يدعى ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد انتهى بحر (قوله أو لايحسن الدعوى) بأن علم القاضى أن الموكل عاجز عن بيان الخصومة بنفسه * تتمة * يلزم التوكيل اذا كان الموكل حاضرا بالمجلس مع الوكيل وطريق اثبات الوكالة بالخصومة أن يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان منكرا للوكالة أو مقرا بها لتتعدى الى غيره خزانة ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفى القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء فى المختلف انتهى ومن أحكام الوكيل بالخصومة أن الحق اذا ثبت على موكله لايلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما لانها لم تنتظم الامر بالاداء ولا الضمان انتهى خزانة (قوله وله الرجوع عن الرضا) ولو بعد مدة والتقييد باليوم فى القنية اتفاقى كما نبه عليه صاحب البحر (قوله فالقول لها مطلقا) لانه الظاهر من حالها منح (قوله لحلفها مع شاهدين) وشهد الآخران على حلفها أو نكولها (قوله عملا بالظاهر) علة لجميع المسائل وانظر هل المراد بالشرف العرفى فيدخل اغنياء الدنيا فانهن بغناهن مصونات عن الخروج وان لم تكن من بنات العلماء ولا آل البيت الطاهر نعم (قوله وصح بايفائها) أى بايفاء جميع الحقوق كأن يوكله بقضاء دينه فلو وكله به وزعم قضاءه وصدقه موكله فى القضاء يؤمر الموكل بالخروج عن حق وكيله ولا يلتفت الى قول المديون أخاف أن يحضر الدائن وينكر قضاء موكلى ويأخذه منى ثانيا ولو حضر وأخذ من الموكل يرجع على الوكيل بما دفعه اليه (قوله وكذا باستيفائها) قال فى المنح المراد بالايفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله ومن الوكيل باستيفاء الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله فى قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لاتقبل شهادته للوكيل ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقضاء الدين الابراء والهبة وأخذ الرهن والتأجيل ويملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص على أن لايقبض الا الكل (قوله الا فى حد وقود) أى قصاص فى نفس أو مادونها أما عدم صحة التوكيل بالايفاء فلانه اما بتسليم ظهره أو نفسه وليس ذلك الا من الجانى وأما عدم صحة الاستيفاء فى غيبة الموكل فلانها تندرئ بالشبهات

وشبهة

لايمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ابن كمال (أو غائبا مدة سفر أو مريدا له) ويكفى قوله انا أريد السفر ابن كمال (أو مخدرة) لم تخالط الرجال كما مر (أو حائضا) أو نفساء والحاكم بالمسجد) اذا لم يرض الخصم بالتأخير بحر (أو محبوسا من غير حاكم) هذه (الخصومة) فلو منه فليس بعذر بزازية بحثا (أو لايحسن الدعوى) خانية (لا) يكون من الاعذار (ان كان) الموكل (شريفا خاصم من دونه) بل الشريف وغيره سواء بحر (وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى) لا بعده قنية (ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا) ولو ثيبا فى حق أمثاله لحلفها مع شاهدين بحر وأقره المصنف (وان من الاوساط فالقول لها لو بكرا وان) هى (من الاسافل فلا فى الوجهين) عملا بالظاهر بزازية (و) صح (بايفائها و) كذا (باستيفائها الا فى حد وقود)

وشبهة العفو المندوب اليه ثابتة فى غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعى قال تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى ولم يذكر المصنف التوكيل باثباتهما لدخولهما تحت قوله فصح بخصومة لان التوكيل باثباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما والتوكيل باثبات حد الزنا والشرب باطل اتفاقا اذ لاحق لأحد فيه بل تقام البينة حسبة ويجوز التوكيل باستيفاء التعزير مطلقا لانه حق العبد ولا يسقط بشبهة (قوله بغيبة موكله عن المجلس) أما اذا كان حاضرا فيصح وهذا فى الاستيفاء فقط فان المستحق قد لايحسن الاستيفاء فلو امتنع التوكيل بطل الحق أما الايفاء فلا يصح مطلقا كما مر (قوله وحقوق عقد) مبتدأ خبره قوله تتعلق به وجملة قوله لابد من اضافته فى محل جر صفة قوله عقد والمراد بالاضافة المعنى اللغوى وهو الاسناد بأن يقول بعت آجرت صالحت (قوله لابد من اضافته الى الوكيل) أى من اسناده فى الصيغة بأن يقول بعت هذه الدار وبعت دار فلان وأما اذا أسنده الى الموكل بأن أخرج الكلام مخرج الرسالة يكون فضوليا (قوله واجارة) وللوكيل بها المخاصمة فى اثباتها وقبض الاجر وحبس المستأجر به فان وهب الاجر للمستأجر أو أبرأه جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه وان بعينه لا كذا فى كافى الحاكم (قوله مادام حيا) أما اذا مات الوكيل قال الفضلى تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصى يرفع الى الحاكم ينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى محيط (قوله ان لم يكن محجورا) شامل للحر الذى لم يحجر عليه بسفه والعبد المأذون والصبى المأذون فان كان محجورا تتعلق الحقوق بالموكل كالرسول والقاضى وأمينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان أصيلا فيه ثم اذا عتق العبد تلزمه العهدة والصبى اذا بلغ لاتلزمه وظاهر كلام المصنف أن العهدة على المأذون مطلقا وفصل فى الذخيرة بين أن يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن حال أو مؤجل وبين الوكيل بالشراء فان كان بثمن مؤجل فهو على الموكل لانه فى معنى الكفالة أى وهو لا يملكها وان كان بثمن حال فهى على الوكيل لكونه ضمن ثمن وتمامه فى البحر (قوله كتسليم مبيع) أطلقه فشمل ما اذا قبض الوكيل الثمن أولا وما اذا قال لاتدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن فانه جائز عندهما خلافا للثانى ولو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشترى ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التى قبضت منك كذا فى البزازية (قوله وقبض ثمن) أى من المشترى ويطالب به وكيله وان لم يقبضه منه ومن أحكام وكيل البيع انه لايطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضى لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار فانهما يعملان بالاجر ويقال للوكيل أحل الموكل على المشترى (قوله ورجوع به عند استحقاق) شامل لما اذا كان الوكيل بائعا وقبض الثمن من المشترى ثم استحق المبيع فان المشترى يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا فى يده أو سلم الى الموكل وهو يرجع على موكله وما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع الوكيل دون موكله (قوله بين حضور موكله وغيبته) أى وقت عقد الوكيل (قوله لانه العاقد حقيقة) لان العقد يقوم بالكلام وهو منه (قوله وحكما) فان أحكام العقد ترجع اليه وهو محط العلة (قوله فى أصح الاقاويل) وقال القاضى الامام أبو المعالى ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان كالمباشر بنفسه فعليه العهدة (قوله تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا) هذا ينافى ما فى الخلاصة والبزازية وكيل شراء العبد جاء الى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث أمره أن لاترجع اليه العهدة وقد رجعت وقال أبو القاسم الصفار والصحيح أن الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل انتهى وفى الرمز انه اذا أضاف العقد الى الموكل صار كالرسول انتهى ثم اذا أجاز الموكل ذلك هل ترجع الحقوق الى الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة تردد فيه المقدسى (قوله فقوله) أى المصنف (قوله لابد) أى من اضافته الى الوكيل (قوله فيه ما فيه) قد علمت انه لايكون وكيلا الا اذا أضافه الى نفسه واذا أضافه الى الموكل ففيه الخلاف السابق وفى المنح وقيد بالوكيل لان الرسول لاترجع الحقوق اليه وشرطه الاضافة الى مرسله لما فى البزازية والرسول فى البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بأن أضاف الى نفسه بأن قال طلقتك وبعتك وزوجت فلانة منك لايجوز لان الرسالة لاتتضمن الوكالة لانها فوقها وان أخرجه مخرج الرسالة جاز بأن يقول ان مرسلى يقول بعته منك انتهى (قوله وشرط الموكل عدم تعلق

بغيبة موكله عن المجلس ملتقى (وحقوق عقد لابد من اضافته) أى ذلك العقد (الى الوكيل كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به) مادام حيا ولو غائبا ابن ملك (ان لم يكن محجورا كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاق وخصومة فى عيب بلا فصل بين حضور موكله وغيبته) لانه العاقد حقيقة وحكما لكن فى الجوهرة لو حضر فالعهدة على آخذ الثمن لا العاقد فى أصح الاقاويل ولو أضاف العقد الى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا ابن ملك فليحفظ فقوله لابد فيه ما فيه ولذا قال ابن الكمال يكتفى بالاضافة الى نفسه فافهم (وشرط) الموكل (عدم تعلق الحقوق به) أى بالوكيل (لغو) باطل جوهرة

(والملك يثبت للموكل ابتداء) في الاصح (فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به و) لكن (هما) ثابتان (على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته) لان الموجب للعتق والفساد الملك المستقر (وفي كل عقد لابد من اضافته الى موكله) يعني لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو أضافه الى نفسه لم يصح ابن كمال (كنكاح وخلع وصلح عن دم عمدا وانكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض) وشركة ومضاربة عيني (تتعلق بموكله) لا به لكونه فيها سفيرا محضا حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له فكان كالرسول (فلا مطالبة عليه) في النكاح (بمهر وتسليم) الزوجة (وللمشترى الاباء عن دفع الثمن للموكل وان دفع له صح ولو مع نهي الوكيل) استحسانا (ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لعدم الفائدة (ثم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده ويضمنه لموكله بخلاف وكيل يتيم) أي مثل الوكيل عبد (ومثله) صرف عيني (مأذون لا دين عليه مع مولاه) فلا يملك قبض ديونه ولو قبض صح استحسانا ما لم يكن عليه دين لانه للغرماء بزازية (فرع) التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة درر

الحقوق به لغو) كالونهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن وكالو وكله بالبيع بشرط أن لا يقبض الثمن فالنهي باطل ولو كتب الصك باسم الموكل لا يسقط حقه في قبض الثمن الا أن يقر الموكل بقبضه ولو مات الموكل أو جن بعد البيع بقي للوكيل حق قبض الثمن (قوله في الاصح) هو قول أبي طاهر وقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل انتهى ولو أعتق الموكل قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لكونه أعتق ملك نفسه قال في البحر ولا ثمرة لهذا الخلاف لاتفاقهم على تلك الاحكام (قوله لان الموجب للعتق والفساد الملك المستقر) هذا التعليل يناسب قول الكرخي ولا حاجة اليه على قول أبي طاهر انتهى حلبي (قوله حتى لو أضافه الى نفسه لم يصح) هذا ينافي ما في البزازية حيث ذكر فيها الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال فلان أمرني أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الوكيل الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضافه الى نفسه صح الا في النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق أنه في الطلاق أضافه الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وتلك للموكل في الطلاق والعتاق فأما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر انتهى وقوله بأن أضافه الى نفسه بأن قال طلقت هذه المرأة أما اذا قال طلقت امرأتي طلقت امرأته وكذا أعتقت عبدي ووهبت مالي والحاصل أن الاضافة الى الموكل أن يقول ان فلانا طلق امرأته ونحوه أو طلقت امرأة فلان أو هذه المرأة طالق فان الاضافة معنى موجودة والاضافة الى نفسه بأن يقول طلقت امرأتي ونحوه يقع عليه وفي المجتبى وكله أن يرتهن عبد فلان بدينه أو يستعيره له أو يستقرض له ألفا فانه يضيف العقد الى موكله دون نفسه فيقول ان زيدا يستقرض منك كذا أو يسترهن عبدك أو يستعير منك ولو قال هب لي او أعرني او أقرضني أو تصدق علي فهو للوكيل اه (قوله أو انكار) اعترض بأنه لا فرق في الاضافة بين أن يكون الصلح عن اقرار او انكار فان زيدا اذا ادعى على عمرو فوكل عمرو وكيلا على أن يصالح عن مائة فاذا قال زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بمائة وقبل الوكيل هذا الصلح تم الصلح سواء كان عن اقرار أو انكار الا انه اذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع الحقوق اليه واذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل أبو السعود عن الحموي (قوله حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له) هذا ينافي قوله سابقا حتى لو أضافه الى نفسه لم يصح على أن التفريع خاص بالنكاح كما علمت (قوله بمهر) اذا كان وكيل الزوج (قوله وتسليم) اذا كان وكيلها ولا يلي قبض مهرها كما أن الوكيل بالخلع لا يلي قبض البدل ويصح ضمانه مهرها وتخير المرأة بين مطالبته أو الزوج فاذا أخذت من الوكيل لا ترجع على الزوج ولو ضمن وكيل الخلع البدل صح وان لم تأمره المرأة بالضمان ولذا يرجع قبل الاداء انتهى بحر (قوله وللمشترى) أي من الوكيل (قوله الاباء عن دفع الثمن للموكل) الا بتوكيل من الوكيل للموكل فحينئذ لا يقدر على المنع أفاده عزمي زاده ولو دفع الموكل بالشراء الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا انتهى خزانة المفتين (قوله صح) لان الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه (قوله ثم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده) أي لو كان وكيل البيع وحده مديونا للمشتري وقع الثمن مقاصة بما عليه من الدين ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وأما اذا كان الموكل فقط مديون المشتري أو كل من الموكل والوكيل مديونه فتقع المقاصة للموكل فيهما ومثل المقاصة في جانب الوكيل يقال فيما اذا باعه من دائنه بدينه فانه يصح ويبرأ ويضمن الوكيل للموكل كما في الذخيرة (قوله بخلاف وكيل يتيم) متعلق بقوله وان دفع له صح وعبارة العيني وصي يتيم وصورته اذا باع الوصي مال اليتيم ودفع المشتري لليتيم لا يخرج عن العهدة انتهى حلبي بل يجب عليه الدفع للوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله فكان الدفع اليه تضييعا انتهى أبو السعود (قوله وصرف) أي وكيل صرف يعني أن الوكيل في الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف يبطل الصرف لافتراق احد العاقدين من غير قبض انتهى حلبي (قوله مع مولاه) متعلق بقوله مأذون (قوله فلا يملك قبض ديونه) لانه أعلى منزلة من الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره (قوله ما لم يكن عليه دين) الاقعد في التعبير أما اذا كان عليه دين الخ ويكون محترز قول المصنف لا دين عليه (قوله لانه للغرماء) أي لان الحق فيما بيده والاولى التصريح به (قوله التوكيل بالاستقراض باطل) وعليه الفتوى قهستاني عن الخزانة حتى

لو وكل به

(والتوكيل بقبض القرض صحيح) فتنبه

(باب الوكالة بالبيع والشراء)

الاصل أنها ان عمت أو علمت أو جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت وان فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت وان متوسطة كعبد فان بين الثمن أو الصفة كتركي صحت والا لا (وكله بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح) بما يحمله حال الآمر (وان لم يسم ثمنا) زيلعي فراجعه (وبشراء دار أو عبد جا)[illegible] لانه من القسم الاول

لو وكل به فاستقرض كان له لا للموكل لان البدل فيه لا يجب دينا في ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع فان حكمه يثبت بالعقد فيقوم غيره مقامه فيه والمذكور في الذخيرة ونحوه في الخانية أن المأمور بالاستقراض ان تصرف في عبارة نفسه بأن قال للمقرض أقرضني عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا للآمر فله أن يمنع العشرة منه وان تصرف في عبارة الآمر بأن قال مثلا ان فلانا استقرض منك عشرة دراهم فقبل القرض كانت العشرة للآمر لكن المأمور في هذه الصورة رسول لا وكيل والباطل الوكالة في الاستقراض دون الرسالة (قوله والتوكيل بقبض القرض صحيح) بأن يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه انتهى وفي هذه الصورة منافاة لقوله في العبارة التي قبل هذه والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الوكالة بالبيع والشراء)

أفردهما بباب على حدة وقدمهما على سائر الابواب لكثرة أحكامهما وكثرة الاحتياج اليهما انتهى (قوله الاصل) أي في باب الوكالة بالشراء (قوله انها ان عمت) كأن يقول ابتع ما رأيت يصح لانه فوض الامر الى رأيه فأي شيء يشتريه يكون ممتثلا درر (قوله أو علمت) بأن علم الموكل فيه للوكيل والموكل (قوله وهي جهالة النوع المحض) قال السيد الحموي والجنس والنوع والصنف المنطقي غير مراد هنا بل المراد بالجنس ما يشمل أصنافا على عرف أولئك والنوع الصنف فمن وكل بشراء معين فلا حاجة له الى شيء أو غير معين فلا بد من تسمية جنسه ونوعه كعبد حبشي أو هندي أو جنسه وثمنه كعبد بخمسين ليصير الموكل به معلوما ليمكنه الائتمار انتهى واحترز بقوله المحض عما تردد بين الجنس والنوع كالعبد والدار ففيه التفصيل الآتي (قوله كدابة بطلت) فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للخيل والبغال والحمير فقد جمع أجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له انتهى منح (قوله وان متوسطة الخ) قال الاتقاني نقلا عن قاضيخان في شرحه والثالثة ما يكون بين الجنس والنوع كالو وكله بشراء عبد أو جارية ان بين الثمن أو الصفة بأن قال تركيا أو هنديا أو روميا صحت الوكالة وان لم يبين الثمن أو الصفة لا يصح لان اختلاف العبيد والجواري أكثر من اختلاف سائر الانواع وعادة الناس في ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع وكذا الدار ملحقة بالجنس من كل وجه لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن ألحقت بجهالة النوع وان لم يبين ألحقت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلاف المحلة وبما سمى من الثمن وكذا لو قال اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين عدد القفزان او الثمن لان الحنطة تتناول القليل والكثير فما لم يبين المقدار أو الثمن لا يصح انتهى شلبي في الحاشية (قوله هروي) منسوب الى هراة مدينة بخراسان فتحت زمن عثمان رضي الله تعالى عنه قال الاتقاني فان قال اشتر ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز اذا اشتراه بما يشترى مثله أو زاد على ذلك بما يتغابن الناس في مثله وكذلك كل جنس سماه من الثياب فان سمى له ثمنا فزاد على ذلك الثمن لم يلزم الآمر وان نقص من ذلك الثمن لم يلزم الآمر فان وصف له صفة وسمى له ثمنا فاشترى له تلك الصفة بأقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الآمر انتهى (قوله أو فرس أو بغل) قيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفي التجريد جعلها من المتوسط وجزم به في الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه وأما الحمار ففي البزازية وفي الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر فلو كان الموكل قال بريا فاشترى حمارا مصريا أو كان واحدا من العوام فاشترى له فرسا تليق بالملوك يلزم المأمور انتهى منح (قوله بما يحمله حال الآمر) وذلك كما قلنا في الفرس وقال الاتقاني جعل جهالة النوع عفوا لان التفاوت بين النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن تنصرف الوكالة الى ما يليق بحال الموكل انتهى (قوله فراجعه) عبارته لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بأن ينظر في حاله انتهى حلبي (قوله لانه من القسم الاول) أي من أقسام الجهالة وهي اليسيرة (قوله وبشراء دار) هذه الجهالة المتوسطة وجعل صاحب الهداية الدار من الجهالة الفاحشة لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال وتبع المصنف كصاحب الكنز قاضيخان ووفق صاحب البحر فحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش انتهى

(قوله يخصص نوعا أولا) مقابله ما فى الجوهرة عن بعض المشايخ أن محل الصحة بتعيين الثمن اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع أما اذا وجد لا يجوز (قوله زاد فى البزازية الخ) قال فى المنح وبيان المقدار كبيان الثمن كما فى البزازية وفيها اشترلى حنطة لا يصح مالم يبين القدر فيقول كذا قفيزا ويتعين البلد الذى هو فيه انتهى (قوله والا يسم ذلك) أى ماذكر من الثمن والنوع والقدر (قوله للجهالة الفاحشة) هذا هو القسم الثالث منها قال السيد الحموى الحاصل أنه اذا بين جنس الموكل به ونوعه وصفته تصح الوكالة قطعا وان ترك الكل بأن ذكر لفظا يدل على أجناس مختلفة لم تصح أصلا لتمام الجهل وان ذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة فان ضم اليه بيان النوع أو الثمن صح والا فلا وكذا ان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة انتهى (قوله وبين قدره أو دفع ثمنه) فلو قال اشترلى طعاما أى من غير دفع ثمن ولا بيان مقدار لم يجز على الآمر أفاده صاحب البحر (قوله وقع فى عرفنا) هذه عبارة البزازى وفى عرف الكوفة الى البر ودقيقه وفى عرف القاهر فعلى الطبيخ بالمرق واللحم انتهى بحر (قوله وبه قالت الثلاثة) عبارة العينى والقياس أن يتناول كل مطعوم لانه اسم له وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى قاله الصدر الشهيد انتهى (قوله كما فى اليمين) أى فانه يعتبر فيه العرف وقد علمت أن العرف مختلف (قوله ولو دواء الخ) هذا انما ذكره البزازى فى الايمان لا فى الوصية قال فى البحر ومن أيمانها أى البزازية لا يأكل طعاما فأكل دواء ليس بطعام ولا غذاء كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى ولعل الشارح قصد بذلك التنبيه على أن الوصية فى حكم اليمين والسكنجبين بالنون وبالالام خل وعسل (قوله وللوكيل الرد بالعيب) ولو رضى به لزمه والموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل بزازية (قوله وكذا الوكيل بالبيع) أى فانه يرد عليه مادام الوكيل حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل والموكل أجنبى فى الخصومة بالعيب فلو أقر الموكل بالعيب وأنكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شئ لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل أجنبى فيها واقرار الوكيل بالبيع بالعيب يوجب رده عليه ولو أنكره الموكل لكن اقراره صحيح فى حق نفسه لا فى حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله فى تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله فى المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه فان نكل رده والا ألزم الوكيل بحر عن البزازية (قوله وهذا اذا لم يسلمه) لا حاجة اليه مع قول المتن مادام المبيع فى يده انتهى حلبى (قوله بالتسليم) أى الى الموكل (قوله فله الفسخ مطلقا) ولو سلم المبيع الى المشترى ولو دفع الثمن الى الموكل فله الفسخ بغير اذن الموكل ويسترد الثمن منه بغير رضاه (قوله وللوكيل) أى بالشراء (قوله بثمن دفعه من ماله) وان لم يكن الدفع بأمره به صريحا فليس بمتبرع لان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله (قوله بالاولى) متعلق بقوله أولا ووجه الاولوية انه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه انتهى حلبى عن البحر (قوله لانه كالبائع) علة لقوله وللوكيل حبس المبيع (قوله ولو اشتراه الوكيل بنقد) أى بثمن حال ولو مؤجلا تأجل فى حق الموكل أيضا فليس للوكيل طلبه حالا بحر (قوله وهى الحيلة) أى فى تأجيله على الوكيل وحلوله على الموكل (قوله ولو وهبه كل الثمن) أى جملة واحدة أما لو وهب له نصفه ثم وهب له النصف الآخر لا يرجع الوكيل على الآمر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثانى هبة (قوله ولو بعضه) ولو أكثره كتسعمائة من ألف * تتمة * الوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ماسلم الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدى خلاصة ويطالب وكيل الشراء بالثمن ولو من مال نفسه لا وكيل البيع لو لم يقبض الثمن حتى أتى الموكل فقال بعت ثوبك من فلان فأنا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشترى ولو قال أنا أقضيكه عنه على أن يكون المال الذى على المشترى لى لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع يباع عنده بضائع للناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فجعل الثمن من ماله الى أصحابها على أن أثمانها له اذا قبضها فأفلس المشترون فللبائع أن يسترد مادفع الى أصحاب البضائع انتهى الوصى اذا نقد الوصية من مال نفسه له أن يرجع فى تركة الميت على كل حال سواء كان وارثا أو كانت الوصية للعبد أو لم تكن وعليه الفتوى انتهى (قوله هلك المبيع من يده قبل حبسه) ولو هلك الثمن فى يده فمن مال الآمر أيضا وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الوكيل

(قوله يخصص نوعا أو لا) بحر (أو نوعا) كحبشى زاد فى البزازية (أو قدرا) كذا قفيزا (والا) يسم ذلك (و) هى ماله يجمع أنواعا (لا) يصح (بشراء ثوب أو دابة) للجهالة الفاحشة (وبشراء طعام) وبين قدره أو دفع ثمنه وقع (فى عرفنا على المعتاد) المهيأ للاكل من كل مطعوم يمكن أكله بلا ادام (كلحم مطبوخ أو مشوى) وبه يفتى وبه قالت الثلاثة كما فى اليمين اعتبارا للعرف (وفى الوصية له) أى لشخص (بطعام يدخل كل مطعوم) ولو دواء به حلاوة كسكنجبين (وللوكيل الرد بالعيب مادام المبيع فى يده) لتعلق الحقوق به (ولوارثه أو وصيه) بعد موته (فان لم يكونا فلموكله ذلك) أى الرد بالعيب وكذا الوكيل بالبيع وهذا اذا لم يسلمه (فلو سلمه الى موكله امتنع رده الا بأمره) لانتهاء الوكالة بالتسليم بخلاف وكيل باع فاسدا فله الفسخ مطلقا لحق الشرع قنية (و) للوكيل (حبس المبيع بثمن دفعه) الوكيل (من ماله أولا) بالاولى لانه كالبائع (ولو اشتراه) الوكيل (بنقد ثم أجله البائع) كان للوكيل المطالبة به حالا وهى الحيلة خلاصة ولو وهبه كل الثمن رجع بكله ولو بعضه رجع بالباقى لانه حط بحر (هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن) لان يده كيده

يهلك من مال الوكيل وفى الخانية رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشترى له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم فى منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء بالعبد الى منزله فأراد أن يدفع الدراهم الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد فى منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا على الامانة فى يده قال الفقيه أبو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك فى يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق فى نفى الضمان عن نفسه انتهى (قوله ولو هلك بعد حبسه) قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شئ من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شئ لكن يخير الموكل ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه انتهى (قوله فهو كمبيع) هلك فى يد البائع والبائع اذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن يسقط بهلاكه فكذا هذا ولا رجوع للوكيل سواء تساوت قيمته مع ثمنه أو تفاوتا ولو كان وكيلا بالاستئجار وقبض الوكيل الدار ليس له أن يحبسها عن الموكل بالاجرة ولو شرط تعجيلها فان حبسها حتى مضت المدة فقيل الاجرة على الوكيل ويرجع على الموكل وقيل يسقط عن الموكل (قوله وعند الثانى كرهن) لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه فيهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته انتهى (قوله خلافا للعينى) حيث قال ان الوكيل نائب فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب وتعقبه الشرنبلالى الحموى بأن الوكيل نائب فى أصل العقد أصيل فى الحقوق وحينئذ فلا اعتبار بحضرة الموكل (قوله ولو صبيا) أشار الى أنه لا فرق فى الوكيل بين كونه محجورا عليه كالعبد والصبى أولا وان كانت الحقوق لا تتعلق به نظرا الى كونه عاقدا (قوله فيبطل العقد بمفارقة صاحبه) أى له أى للوكيل والذى فيما شرح عليه المصنف فيبطل العقد بمفارقته صاحبه وجعل الضمير للوكيل والمآل واحد (قوله والمراد بالسلم الاسلام) بأن يوكل رب السلم شخصا يدفع رأس السلم الى المسلم اليه (قوله لا قبول السلم) بأن يوكل المسلم اليه من يقبض له رأس مال السلم لان الوكيل اذا قبض رأس المال بقى المسلم فيه فى ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه وقد وكل فى قبضه ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه فى ذمته ورأس المال مملوك له واذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا انتهى نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه (قوله لان الرسالة فى العقد) وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح ويترتب على ذلك حرمة العقد بين الرسول والآخر لخلوه عن القبض فالمخلص أن يوكله فى الصرف ولو بالامر (قوله واستفيد صحة التوكيل بهما) الاولى تقديمها قبل مسئلة الرسول (قوله فاشترى ضعفه) قيد به ليفيد أن الزيادة كثيرة فلو كانت قليلة كعشرة أرطال ونصف لزمت الآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة انتهى غاية البيان (قوله خلافا لهما) فألزماه العشرين لانه زاده خيرا (قوله ولو شرى مالا يساوى ذلك) بأن اشترى مايساوى العشرون منه درهما بدرهمين وقع للوكيل لانه خلاف الى شر كشرائه مهزولا لان الامر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر (قوله كغير موزون) بأن وكله بشراء ثوب هروى بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة يساوى كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فيقسم الثمن على أجزائه (قوله ولو وكله بشراء شئ بعينه) مسئلة التوكيل بالاستئجار الا أنى لم أره صريحا وهى حادثة الفتوى حموى وفى كافى الحاكم واذا وكل رجل رجلا بشراء جارية بعينها فقال الوكيل نعم فاشتراها لنفسه ووطئها فحبلت منه فانه يدرأ عنها الحد وتكون الامة وولدها للآمر ولا يثبت النسب ولو اشترى نصف المعين فالشراء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضى قبل أن يشترى الوكيل الباقى وألزم القاضى للوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقى بعد ذلك لزم الوكيل بالاجماع وكذا كل مافى تبعيضه ضرر وفى تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة والثوب وهذا بخلاف ما اذا وكله ببيع عبده فباع نصفه أو جزأ منه معلوما فانه يجوز عند الامام سواء باع الباقى منه أولا وان وكله فى شراء شئ ليس فى تبعيضه ضرر ولا فى تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل ولا يتوقف لزومه على شراء الباقى (قوله بالنكاح) أى بنكاح معينة والانسب وضعها بعد قول المصنف

(ولو) هلك (بعد حبسه فهو كمبيع) فيهلك بالثمن وعند الثانى كرهن (ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضرا كما اعتمده المصنف تبعا للبحر خلافا للعينى وابن ملك (بل بمفارقة الوكيل) ولو صبيا (فى صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقة صاحبه قبل القبض) لانه العاقد والمراد بالسلم الاسلام لا قبول السلم (والرسول فيهما) أى الصرف والسلم (لا تعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله) لان الرسالة فى العقد لا القبض لانه لا يجوز ابن كمال واستفيد صحة التوكيل بهما (وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) خلافا لهما والثلاثة قلنا انه مأمور بأرطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل ولو شرى مالا يساوى ذلك وقع للوكيل اجماعا كغير موزون (ولو وكله بشراء شئ بعينه) بخلاف الوكيل بالنكاح اذا تزوجها لنفسه صح منية

لا يشتريه لنفسه انتهى حلبى (قوله والفرق فى الوانى) أى الفرق بين التوكيل بشراء معين وبينه بنكاح معينة مذكور فى الوانى محشى الدرر أقول ذكره الزيلعى حيث قال لان النكاح الذى أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفى الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى الموكل فكل شئ أتى به لا يكون مخالفا به اذ لا يعتبر فى المطلق الا ذاته دون صفاته فيتناول الذات على أى صفة كانت فيكون موافقا بذلك حتى لو خالف مقتضى كلام الآمر فى جنس الثمن وقدره كان مثله انتهى حلبى قلت حاصله أن النكاح من العقود التى تضاف الى الموكل ولا تتحقق له الا بالاضافة بخلاف الشراء فانه يكون للموكل ولو أضافه الوكيل الى نفسه كما يعلم مما مر (قوله غير الموكل) بالجر نعت لشئ وهو مطابق له فى التنكير لان اضافته لا تفيده تعريفا لتوغله فى الابهام واحترز به عما اذا وكله بشراء شئ بعينه وكان ذلك الشئ نفس الموكل كما لو وكل عبد رجلا بشرائه من سيده فاشتراه فان الشراء يقع للوكيل وسيأتى انتهى حلبى (قوله لا يشتريه لنفسه) جواب لو انتهى حلبى (قوله بالاولى) قال فى البحر وأشار بقوله لنفسه الى أنه لا يشتريه لموكل آخر بالاولى فلو اشتراه للثانى كان للاول ان لم يقبل وكالة الثانى بحضرة الاول والا فهو للثانى وان كان الاول وكله بشرائه بألف والثانى بمائة دينار فاشتراه بمائة فهو للثانى لانه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره أيضا بخلاف الفصل الاول انتهى حلبى قال العلامة المقدسى فلو أضافه الى الثانى ينبغى أن يكون للثانى كما لو قبل وكالة الثانى بحضرة الاول أو شراه بما عينه الثانى مخالفا للاول انتهى (قوله عند غيبته) فان صرح بأن يشتريه لنفسه والموكل حاضر كان المشترى له لان له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه انتهى حلبى عن البحر (قوله دفعا للغرر) اى انما منع شراؤه لنفسه لانه يؤدى الى تغرير الآمر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بحضرة الموكل كذا فى الهداية (قوله فلو اشتراه) تفريع على قوله حيث لم يكن مخالفا انتهى حلبى (قوله بغير النقود) أى فيما اذا لم يكن مسمى وقوله أو بخلاف ما سمى أى فيما اذا سمى الثمن حلبى عن الهداية وأطلق فى المخالفة فشمل المخالفة فى الجنس والقدر ❊ تنبيه ❊ فى البحر عن الواقعات الحسامية قال الاسير لرجل اشترنى بألف فاشتراه بمائة دينار أو بعرض جاز وله أن يرجع على الاسير بالالف والوكيل بالشراء بألف درهم اذا اشترى بمائة دينار أو بعرض لا يلزم الموكل شئ اهـ وفى خزانة المفتين من الصرف الاسير اذا أمر رجلا أن يفديه بألف ففداه بألفين يرجع بالالفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء انتهى (قوله الا اذا نواه للموكل أو شراه بماله) التفصيل كما فى التبيين والبحر أن يقال ان اضاف العقد الى مال أحدهما كان المشترى له وان اضاف الى مال مطلق فان اتفقا على نية أحدهما كان له وان اختلفا حكم النقد وان اتفقا على عدم النية كان للعاقد عند محمد وحكم النقد عند أبى يوسف اذا عرفت هذا فقوله الا اذا نواه للموكل يجب حمله على ما اذا لم يضف العقد الى مال نفسه سواء أضافه الى مال الموكل أو الى مال مطلق وسواء نقد الثمن من ماله أو من مال الموكل وقوله أو شراه بماله المراد منه الاضافة الى مال الموكل كما فى الهداية وغيرها سواء اتفقا على وجود النية لاحدهما أو عدمها أو اختلفا وسواء نقد من ماله أو من مال الموكل وقوله ولو تكاذبا فى النية يعنى عند الاضافة الى مال مطلق ومثله قوله ولو توافقا وقوله روايتان أراد به قولى الصاحبين كما قدمنا انتهى حلبى وفى هذا ما يفيد صحة تعيين الوكيل فلو وكله واحد بشراء عبد وبين جنسه وثمنه والآخر بمثل ذلك فاشترى عبدا واحدا بذلك الجنس والثمن فانه يعمل بتعيينه وان مات فعلى من عين وذكر الشارح أنه اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان انتهى وذكر فى بيع الفضولى أن من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا فى ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا اهـ ومن بيوع الخانية امرأة أمرت زوجها أن يبيع جاريتها ويشترى بها أخرى ففعل ثم قال الزوج اشتريت الجارية الثانية لنفسى وجعلت ثمن جاريتك دينا على نفسى قالوا الجارية الثانية للمرأة ولا يصدق الزوج أنه اشتراها لنفسه وكذا لو قال الزوج بعد الشراء هذه الجارية التى امرتينى بشرائها اشتريتها لنفسى فالجارية للمرأة ولا يقبل قول الزوج انتهى حلبى (قوله فهلك) الصواب اسقاطه لما فاته لقوله وهو حى انتهى حلبى (قوله قائم) لا حاجة اليه انتهى حلبى (قوله لاخباره عن أمر يملك استئنافه) بجعل الشراء للموكل وذلك لان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن فى حال غيبته (قوله فكذلك الحكم) أى يكون القول للمامور لانه أمين يريد

الخروج

والفرق فى الوانى (غير الموكل لا يشتريه لنفسه) ولا لموكل آخر بالاولى (عند غيبته) دفعا للغرر (فلو اشتراه) حيث لم يكن مخالفا (من الموكل له) بغير النقود أو بخلاف ما سمى) الموكل لمخالفته أمره وقع الشراء (للوكيل) (وان) بشراء الثمن فى ضمن المخالفة عينى وينعزل فى ضمن الوكيل الا اذا نواه شئ (بغير عينه فالشراء للوكيل) (أو شراه بماله) أى للموكل) وقت الشراء ولو تكاذبا فى النية حكم بمال الموكل ولو توافقا أنها لم تحضره فروايتان فالنقد اجماعا ولو توافقا أنه اشترى عبد الموكله فهلك وقال (زعم أنه اشتريته لنفسك فان) كان العبد (معينا وهو حى) قائم (فالقول للمأمور) موكله بل شريته اجماعا (مطلقا) نقد الثمن أولا لاخباره عن أمر يملك استئنافه (وان ميتا و) الحال أن (والثمن منقود فكذلك) الحكم

(والا) يكن منقودا (فالقول للموكل) لانه ينكر الرجوع عليه (وان) العبد (غير معين) وهو حى أو ميت (فكذا) أى يكون للمامور (ان الثمن منقودا) لانه أمين (والا فللآمر) للتهمة خلافا لهما (قال بعنى هذا العمرو فباعه ثم أنكر الامر) أى أنكر المشترى أن عمرا أمره بالشراء (أخذه عمرو

الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله (قوله لانه ينكر الرجوع عليه) بالثمن والقول للمنكر (قوله والا) أى وان لم يكن الثمن منقودا سواء كان العبد حيا أو ميتا انتهى حلبى (قوله للتهمة) فانه يحتمل انه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة أراد الزامه للموكل انتهى حلبى (قوله خلافا لهما) يوهم أن خلافهما فى الصورتين الداخلتين تحت الا مع أن خلافهما فيما اذا كان منكرا حيا والثمن غير منقود فقط انتهى حلبى فقالا ان القول فى ذلك للمأمور لانه يملك استئناف الشراء فلا يتهم فى الاخبار عنه بحر (قوله بتوكيله) متعلق بالاقرار (قوله بقوله بعنى) تصوير للاقرار ودلت المسئلة على أن بعنى لفلان ليس اضافة الى فلان والا كان عقد فضولى لان قوله لفلان يحتمل أن يكون لشفاعة فلان انتهى وصورة الاضافة أن يقول بع عبدك من فلان كما فى الفتح من الفضولى (قوله الا أن يسلمه المشترى اليه) قيد بالتسليم لان عمرا لو قال أجزت بعد قوله لم آمره لا يعتبر والعبد للمشترى لان العقد نافذ على المشترى والاجازة انما تلحق الموقوف لا الجائز معراج (قوله للعرف) أى ولوجود التراضى وهو المعتبر فى باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم (قوله معينين) انما اقتصر عليه ليتأتى له الكلام عند تعيين فانه فى المعينين فقط (قوله اذا نواه للموكل) قيد فى غير المعينين (قوله كما مر) قريبا فى قوله وان بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل وأتى به تنبيها على ذكر الحكم هنا قريبا وان لم يكن فى عبارة البحر (قوله صح عن الآمر) لان التوكيل مطلق أى عن قيد المعية وقد لا يتفق الجمع بينهما (قوله بخلاف وكيل البيع) فله أن يبيع بغبن فاحش عند الامام حموى (قوله أو أقل صح) لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم ان الشراء بها موافقة وبأقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة أو كثرت انتهى بحر (قوله من المعينين مثلا) أى أو الجماعة وليس المراد غير المعينين أيضا لعدم تأتى ذلك فيه (قوله لحصول المقصود) وهو تحصيل العبدين (قوله وجوزاه الخ) فيجوز شراء أحدهما بغبن يسير عندهما (قوله بشراء شئ معين) لا حاجة اليه مع قول المتن وعينه انتهى حلبى (قوله وعينه) انما جاز لان فى تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز انتهى (قوله وجعل البائع وكيلا بالقبض) راجع الى الصورتين (قوله بخلاف غير المعين) أى من مبيع وبائع (قوله لان توكيل المجهول باطل) هذا تعليل غير الآتى له من قوله بناء الخ على أنه جار فيما ذكره لان البائع قد يكون مجهولا فى الصورة الاولى فالاولى الاقتصار على ما يأتى (قوله فهلاكه عليه) اذا لم يقبضه الآمر وان قبضه الآمر فهو بيع له بالتعاطى (قوله خلافا لهما) فقالا يلزم الآمر بقبض المأمور (قوله أن يسلم) أى يعقد عقد السلم بما عليه أو يعقد عقد الصرف بما عليه (قوله بناء الخ) هذا بيان للدليل لكل أما الصاحبان فقالا ان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى المعاوضات دينا كان أو عينا ألا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يده كيده وللامام أنها تتعين فى الوكالات ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشترى انتهى بحر وفى الحموى والتعليل الصحيح أن تمليك الدين من غير المديون لا يجوز فكذا التوكيل به وانما جاز فى المعين لكونه آمرا له بالقبض ثم بالتملك لا توكيلا للمدين بالتمليك وفى الآمر بالاسلام والشراء والصرف جهالة المتملك فلم يصح وذلك لان دراهم الوكالة لا تتعين قبل التسليم بلا خلاف وبعده على الصحيح فلو قال لغيره اشتر لى بهذه الالف الدراهم جارية وأراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت أو اشترى جارية بألف لزمت الموكل ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وان هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله فان اختلفا فى كون الهلاك قبله أو بعده فالقول للآمر مع يمينه (قوله بجعله المال لله) أى والفقير نائب عنه والباء للسببية (قوله وكذا لو أمره بشراء عبد) أى من الاجرة (قوله لانه لا يجد الاجر) أى المؤجر وهو بدل مما قبله (قوله فجعل المؤجر) بفتح الجيم أى العين المستأجرة انتهى حلبى (قوله كالمؤجر) بكسر الجيم انتهى حلبى (قوله وبعد الوجوب) بأن مضت المدة أو شرط تعجيلها وهذا فى المصنف لانه قال مما عليه ومفهومه اذا لم يكن عليه لا يجوز وهو ما صرح به قاضيخان فتنبه (قوله قيل على الخلاف) قال الامام لا يجيزه الا اذا عين المبيع أو البائع والا ينفذ على المأمور عنده ونفذ عندهما على الآمر فيهما (قوله لانه أمين) ادعى الخروج

واغا انكاره) الامر لمناقضته لاقراره بتوكيله بقوله بعنى لعمرو (الا أن يقول عمرو ولم آمره به) أى بالشراء (فلا) يأخذه عمرو لان اقرار المشترى ارتد برده (الا أن يسلمه المشترى اليه) أى الى عمرو لان التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن للعرف (أمره بشراء شيئين معينين) أو غير معينين اذا نواه للموكل كما مر بحر (و) الحال أنه (لم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما بقدر قيمته أو بزيادة) يسيرة (يتغابن الناس فيها صح) عن الآمر (والا لا) اذ ليس لوكيل الشراء الشراء بغبن فاحش اجماعا بخلاف وكيل البيع كما سيجئ (و) كذا (بشرائهما بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح و) لو (بالاكثر) ولو يسيرا (لا) يلزم الآمر (الا أن يشترى الثانى) من المعينين مثلا (بما بقى) من الالف (قبل الخصومة) لحصول المقصود وجوزاه ان بقى ما يشترى بمثله الآخر (و) لو أمر رجل مديونه (بشراء شئ) معين (بدين له عليه وعينه أو) عين (البائع صح) وجعل البائع وكيلا بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجهول باطل ولذا قال (والا) يعين (فلا) يلزم الآمر (ونفذ على المأمور) فهلاكه عليه خلافا لهما وكذا الخلاف لو أمره أن يسلم ما عليه أو يصرفه بناء على تعين النقود فى الوكالات عنده وعدم تعينها فى المعاوضات عندهما (ولو أمره) أى أمر رجل مديونه (بالتصدق بما عليه صح) أمره بجعله المال لله وهو معلوم (كما صح أمره (لو أمر) الآجر (المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه من الاجرة) وكذا لو أمره بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لانه لا يجد الاجر كل وقت فجعل المؤجر كالمؤجر فى القبض قلت وفى شرح الجامع

الصغير لقاضيخان ان كان ذلك قبل وجوب الاجرة لا يجوز وبعد الوجوب قيل على الخلاف الى آخره فراجعه (و) لو أمره (بشرائه

بألف ودفع) الالف (فاشترى وقيمته كذلك فقال الآمر اشتريت بنصفه وقال المأمور) بل (بكله صدق) لانه أمين

عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر (قوله فالقول للآمر) لانه خالف حيث اشترى جارية أى مثلا تساوى خمسمائة بألف وهو غبن فاحش فيقع له فيضمن خمسمائة درر (قوله فى الكل) أى فى صورتى الدفع وعدمه اذا كانت القيمة مقدار نصف الثمن (قوله لكن جزم الوانى بانه تحريف) وهو غير مستند فيما قاله الى نص صريح بل قال أثناء كلامه مؤيدا لبحثه لا يقال اذا كان الغبن فاحشا لا يلزم العبد على الآمر سواء حلف أو لم يحلف فلا يكون لليمين فائدة ويكون قول الشيخ بلا يمين فى موضعه لانا نقول فائدته أن المأمور قد يتضرر ببقاء العبد فلو استحلف الآمر يحتمل أن يقر باشترائه بأكثر من خمسمائة بما يتغابن فيه الناس ويتصادقا عليه فلا بد فى تصديقه من يمين لئلا يفوت عليه مثل هذا الغرض مع ما فيه من رعاية حق خفى وهو كون مقدار الغبن اليسير موضوعا عن الوكلاء انتهى وادعاء التحريف من الافاضل من غير نقل من مدعيه سوء ظن بهم وتخطئة لهم فى غير محلها (قوله فالقول للآمر) لكون المأمور مخالفا بشرائه بالغبن الفاحش (قوله لكن فى الاشباه الخ) أى وهذه المسئلة الاولى التى جعل القول فيها للمأمور وهو الوكيل ليست من المستثنى لكن قوله صدق لانه أمين لا يفيد نفى اليمين عنه ولا يصح أن يكون استدراكا على ما قبله لانه فى الموكل وهذا فى الوكيل فلا حاجة الى هذه العبارة وقالوا ان الوكيل اذا أراد الخروج من الضمان فالقول قوله وان أراد الرجوع فلا بد من البينة (قوله الا فى أربع) الاولى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه فى حياته ودفعه له فانه لا يقبل قوله الا ببينة كما فى الولوالجية وقيل على صاحب الاشباه ليس لهذا الاستثناء أصل بل هو مخالف لما صرحوا به وقد اغتر بعض المفتين بظاهر عبارة الاشباه وتقرير الكلام بما يدفع الايهام أن الوكيل اما أن يكون وكيلا بقبض دين ثابت لموكله فى ذمة غيره أو دين استقرضه الموكل بنفسه ووكله فى قبضه واذا ادعى الوكيل ايصال ما قبضه لموكله اما أن تكون دعواه فى حياة موكله أو بعد موته وفى كل منهما يقبل قول الوكيل بيمينه لبراءة ذمته بكل حال وأما سرايته قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض وأما بعد موته فلا تثبت به براءة الغريم الا ببينة يقيمها أو تصديق الورثة على قبض الوكيل ولو أنكروا ايصاله لموكله وأما الوكيل بقبض ما استدانه الموكل فلا يسرى قوله على موكله حال حياته اذا أنكر قبضه على المفتى به كما بعد موته فلا بد من البرهان اه حموى مستشهدا على ما ذكره بعبارة الولوالجية الثانية اذا ادعى الوكيل بعد موت الموكل أنه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودا لان نقد مال الآمر دليل على أنه اشترى للآمر بخلاف ما اذا لم يكن الثمن منقودا حيث يكون القول للوكيل انه اشترى لنفسه لان الشراء ظهر الآن والوارث يدعيه فى زمن سابق والوكيل ينكره فلا تقبل الدعوى الا ببينة الثالثة اذا قال بعد عزله بعته أمس وكذبه الموكل صورته وكله بالبيع ثم قال له فى غد أخرجتك عن الوكالة فقال قد بعته أمس لم يصدق لانه حكى أمرا لا يملك انشاءه للحال وكذا الوكيل بالاعتاق ولو قال الوكيل بعته وأنا وكيل فقال الآمر عزلتك لم يصدق الموكل اه الرابعة اذا قال الوكيل بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبه الورثة فى البيع فانه لا يصدق ان كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان مستهلكا فاذا كذبه الورثة فى البيع لا يصدق الا أن يقيم بينة أنه باع فى حياة الآمر فان لم يقم البينة رد البيع وضمن الوكيل الثمن للمشترى كذا فى كافى الحاكم هذا اذا كان المبيع قائما لان ملك الورثة ظاهر فيه فالوكيل بهذا الاخبار يريد ازالة ملكهم ظاهرا فيه فلم يصح اخباره أما لو كان هالكا فالوكيل بهذا الاخبار لا يريد ازالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع الى الموكل حال الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول قول المنكر انتهى بيرى (قوله يتحالفان) لان الموكل والوكيل نزلا منزلة البائع والمشترى وقد اختلفا وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذى جرى بينهما حكما فيلزم المبيع المأمور اه (قوله وكذا) أى يتحالفان (قوله على الاظهر) وهو قول أبى منصور وعليه المعظم لان البائع بعد استيفاء الثمن أجنبى عنهما وقبله أجنبى عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقى الخلاف فيتحالفان وقيل لا تحالف لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع وصححه قاضيخان تبعا للفقيه أبى جعفر فالتصحيح قد اختلف (قوله وان اختلفا فى مقداره) أى فى تسمية مقداره كما دل عليه التصوير (قوله فالقول للآمر بيمينه) لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المأمور لمخالفته اه (قوله لانها أكثر اثباتا) أنث الضمير باعتبار كون البرهان بينة (قوله بشراء أخيه) المراد به قريب ذو رحم محرم منه (قوله ويكون الوكيل مشتريا) هذا

(وان) كان (قيمته نصفه فالقول للآمر) بلا يمين درر وابن الكمال تبعا لصدر الشريعة حيث قال صدق فى الكل بغير الحلف وتبعهم المصنف لكن جزم الوانى بانه تحريف وصوابه بعد الحلف (وان لم يدفع) الالف (وقيمته نصفه فالقول للآمر) بلا يمين قاله المصنف تبعا للدرر كما مر قالت لكن فى الاشباه القول للوكيل بيمينه الا فى أربع فبالبينة فتنبه (وان) كان (قيمته ألفا تحالفا ثم يفسخ العقد) بينهما (فيلزم) المبيع (المأمور) كذا لو أمره (بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشتريته بكذا) وان (صدقه بائعه) على الاظهر (وقال الآمر بنصفه تحالفا) لوقوع الاختلاف فى الثمن وموجبه التحالف (وان اختلفا فى مقداره) أى الثمن (فقال المأمور الآمر أمرتك بشرائه بمائة وقال الآمر بألف فالقول للآمر) بيمينه (فان برهنا قدم برهان المأمور) لانها أكثر اثباتا (و) لو أمره (بشراء أخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا) المشترى (بأخى فالقول له) بيمينه (ويكون الوكيل مشتريا لنفسه) والاصل أن الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور

يفيد أن الولاء للوكيل (قوله بخلاف البيع) فانه يبطل ويبقى على ملك الموكل (قوله ولو أمره عبد) الاولى حذفه لانه أوجب ركاكة لفظية فان المقصود أن العبد أمر رجلا أن يشتريه من سيده (قوله ودفع المبلغ) فاذا لم يدفعه عتق على ألف وهى واحدة (قوله عتق على المال) لان بيع العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل فصار كأنه اشترى نفسه لنفسه (قوله وكان الوكيل سفيرا) فلا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح (قوله فيهما) أى فى صورتى ما اذا قال لنفسه أو لا (قوله فلا يصلح بدلا) لبطلان الاداء فيهما لان المؤدى مملوك للسيد قبل الشراء وقبل العتق (قوله صح الشراء) ولو كان شراء حقيقة لكان فاسدا لجهالة الاجل وكذا قال فى البحر ولا يبطل بالشرط الفاسد فلا يدخله خيار الشرط (قوله ومعه رجل آخر) صفقة واحدة (قوله فانه يصح فيهما) أى فى الحصتين وعتقت حصة الاب ولا يضمن عند الامام لشريكه لانعدام التعدى علم الشريك حاله أو لا انتهى درر من الاعتاق (قوله لان الشرع جعله اعتاقا) لان ما وقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشراء فلم تفد انعقاد البيع فى حق العبد (قوله للزوم الجمع) جواب سؤال حاصله لماذا لم يجعل اعتاقا فى حق العبد ومفيد الملك فى حق صاحبه وحاصل ما أشار اليه من الجواب أن ذلك لا يستقيم لانه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد وهى الصيغة الصادرة فى معناه المجازى وهو الاعتاق ومعناه الحقيقى وهو ثبوت الملك لهما (قوله ففعل) أشار به الى أنه يتم بقول المولى بعت ولا يحتاج الى قول العبد قبلت وهو الذى فى المعراج معزيا الى الظهيرية (قوله فهو للآمر) لان العبد يجوز توكيله فى شراء نفسه لان الشراء يقع على ماليته وهو أجنبى عن نفسه من حيث المالية وليس للبائع حبس العبد لاخذ الثمن لان العبد فى يد نفسه والمبيع اذا كان فى يد الوكيل بالشراء حاضرا فى مجلس العقد لا يكون للبائع حق حبسه لانه بالعقد يصير مخليا بينه وبين المشترى فصار قابضا بالشراء حموى (قوله فالرد للعبد) لان الوكيل أصل فى الحقوق والرد منها (قوله وان لم يقل لفلان) بأن قال بعنى نفسى أو أطلق بأن قال بع نفسى أما الاول فلانه قبول للعتق لان بيعه من نفسه اعتاق معنى وان كان بيعا لفظا فلم يقع امتثالا وأما الثانى فلان المطلق يصلح لذا ولذا فلا يقع امتثالا بالشك فبقى لنفسه لا بعقد البيع والشراء انتهى (قوله وعليه الثمن فيهما) أما فى الاولى فلكونه وكيلا ويرجع بما دفع على الآمر وأما فى الثانية فلكونه أصيلا (قوله لزوال حجره) جواب سؤال حاصله أن الوكيل هنا محجور عليه فلا ترجع الحقوق اليه وهو انما يظهر فى المسئلة الاولى (قوله ومائة) أى من الدراهم (قوله ولو بمائة دينار) قال الشارح فى باب ما يجوز من الاجارة ان الوكيل بالبيع بألف درهم لو باعه بألف دينار لا ينفذ بيعه (قوله خلاصة ودرر) نقله فى الدرر عن الخلاصة فالاولى الاقتصار على الخلاصة والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء) *

(قوله وكيل البيع الخ) شمل المضارب الا اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز اتفاقا لانه متصرف لنفسه من وجه وقيد بالوكيل لان الوصى لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابى فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصى معراج وفى جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف أو آجر ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز عند الامام فاذا آجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عنده الا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصى ولو آجر من نفسه يجوز لو خيرا والا لا انتهى وقيد بوكيل العقد احترازا عن وكيل القبض كما لو وكل شخصا بقبض دين على أبيه أو ولده أو مكاتب لولده أو عبده فقال الوكيل قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل انتهى (قوله ونحوها) كالتزويج فلو وكله بتزويج فزوجه بنته ولو كبيرة أو من لا تقبل شهادته لها لا يجوز بزازية (قوله مع من ترد شهادته له) ولو بمثل القيمة فى احدى روايتين عن الامام وقيد بقوله له لانه لو عقد على من ترد شهادته للموكل كأبيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه ويعلم حكم عدم بيعه لنفسه بالاولى بحر (قوله للتهمة) وهذا موضعها بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه انتهى (قوله لا من عبده ومكاتبه) وابنه الصغير وشريكه مفاوضة اما شريكه عنانا فيجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما وقيد فى المبسوط العبد بغير المديون أما لو كان مديونا فانه يجوز معراج (قوله كبع ممن شئت) استدركه المقدسى بأن الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء فلا يجوز الا أن ينص على بيعه من هؤلاء حتى يكون اطلاقا ورده الحموى بأن كون الوكيل يبيع ممن شاء ممنوع فان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالة والبيع

بخلاف البيع كما مر فى خيار الشرط (وعتق العبد عليه) أى على الوكيل لزعمه عتقه على موكله فيؤاخذ به خانية (و) لو أمره عبد (بشراء نفس الآمر من مولاه بكذا ودفع) المبلغ (فقال) الوكيل (لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا) الوجه (عتق) على المال (وولاؤه لسيده) وكان الوكيل سفيرا (وان قال) الوكيل (اشتريته) ولم يقل لنفسه (فالعبد) ملك (للمشترى والالف للسيد فيهما) لانه كسب عبده (وعلى العبد ألف أخرى فى) الصورة (الاولى) بدل الاعتاق (كما على المشترى) ألف (مثلها فى الثانية) لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا (وشراء العبد من سيده اعتاق) فتلغو أحكام الشراء فلذا قال (فلو شرى) العبد (نفسه الى العطاء صح) الشراء بحر (كما صح فى حصته اذا اشترى لنفسه من مولاه ومعه رجل) آخر (وبطل) الشراء (فى حصة شريكه) بخلاف ما لو شرى الاب ولده مع رجل آخر فانه يصح فيهما بيوع الخانية من بحث الاستحقاق والفرق انعقاد البيع فى الثانى لا الاول لان الشرع جعله اعتاقا ولذا بطل فى حصة شريكه للزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز (قال لعبد اشتر لى نفسك من مولاك فقال لمولاه بعنى نفسى لفلان ففعل) أى باعه على هذا الوجه (فهو للآمر) فلو وجد به عيبا ان علم به العبد فلا رد لان علم الوكيل كعلم الموكل وان لم يعلم فالرد للعبد اختيار (وان لم يقل لفلان عتق) لانه أتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه الثمن فيهما لزوال حجره بعقد باشره مقترنا باذن المولى درر * فرع * الوكيل اذا خالف ان خلافا الى خير فى الجنس كبع بألف درهم فباع بألف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لا ولو خيرا خلاصة ودرر والله أعلم

(فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء)

والاجارة والصرف والسلم ونحوها (مع من ترد شهادته له) للتهمة وجوزاه بمثل القيمة لا من عبده ومكاتبه (الا اذا أطلق له الموكل) كبع ممن شئت

ممن ذكر موضع تهمة (قوله كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة) أى عند عدم الاطلاق (قوله أى بيعه) أشار به الى أن المصنف أطلق فى محل التقييد (قوله لاشراؤه بأكثر منها) أى ممن ترد شهادته له والحكم كذلك اذا عقد شراء مع من لا ترد شهادته له كما يأتى (قوله كما لو باع بأقل منها) أى ممن ترد شهادته له وجاز مع غيره عنده (قوله وكذا بيسير عنده) أى لا يجوز عنده (قوله الامن نفسه) أى وقد أمره بالبيع ممن لا تقبل شهادته له قال فى السراج لو أمره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح به الموكل انتهى وهذا لا ينافى ما فى البزازية انه يجوز لنفسه فان محله اذا صرح له بالعقد من نفسه (قوله بما قل أو كثر) ولو بغبن فاحش عنده لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه وقد يمل الانسان من الشئ فيتجاوز فيه بغبن (قوله وخصاه الخ) لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمانها ففى الفحم بأيام الشتاء والجمد بأيام الصيف والاضحية بزمانها قال الفقيه أبو جعفر فى زماننا الاجارة تكون على الخلاف أيضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير وفى الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف ومحل الخلاف عند عدم التقييد من الآمر فان عين شيأ تعين انتهى (قوله كدينار بدرهم) أما اذا اتحد الجنس فلا يجوز ولو بغبن يسير للربا (قوله شراء من وجه) أى ولا يجوز أن يشترى بالغبن الفاحش (قوله كما أفاده المصنف) حيث قال وينبغى أن يكون الحكم كذلك فى كل موضع قامت الدلالة على الحاجة وقد أفتيت بذلك فى جندى عينه السلطان للسفر مع جماعة لمقاتلة بعض الاعداء والمكان المعين اليه بعيد يحتاج الى مصرف كثير فوكل رجلا ببيع غلاله فباعها نسيئة فكتبت فى رقعة الفتوى لا يجوز ذلك لوجود الدلالة الظاهرة على ارادة خلافه اه وفى أبى السعود ومقتضاه أن البيع بالنسيئة اذا لم يكن متعارفا كبيع الامين الغلال ببولاق لم يكن له ذلك على ما عليه الفتوى ويضمن وهى حادثة الفتوى انتهى (قوله الا فى بعه بالنسيئة بألف الخ) وأما لو قال بعه الى أجل من غير تعيين الثمن فباع بالنقد قال الامام السرخسى الاصح أنه لا يجوز بالاجماع انتهى (قوله وانما تتقيد) بكسر الهمزة عطفا على وقدمنا لعدم تقدم هذه المسئلة فى كتاب الوكالة انتهى حلبى (قوله لكن فى البزازية) استدراك على تقيدها بزمان والاولى عدم ذكر هذه العبارة وعدم قوله ومتى عين الآمر الى آخره استغناء عنهما بما فى الزواهر (قوله وبعدها فى الاصح) ويحمل التقييد بالزمان على ارادة التسهيل على الوكيل وللموكل عزله متى شاء فلا ضرر عليه فى ثبوت وكالته بعدها قال فى الخانية دفع الوصى المال الى رجل ليحج عن الميت فى هذه السنة فأخذ وأحرم بالحج من قابل جاز عن الميت ولا يكون ضامنا مال الميت لان ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد كما لو وكل رجلا بأن يعتق عبده أو يبيعه غدا فأعتق أو باع بعد الغد جاز انتهى أى ويكون ذكر الغد للاستعجال لا للتوقيت قولا واحدا ولو قال بع أو اشتر أو أعتق اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان والصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى الا أن يدل الدليل على خلافه (قوله وكذا الكفيل) أى بالنفس كما تقدم هناك انتهى حلبى (قوله لكنه لا يطالب الا بعد الاجل) فان قلت ما فائدة كونه كفيلا قبل الاجل قلت فائدته أنه اذا سلمه قبل الاجل برئ كما تقدم هناك انتهى حلبى فلو قال كفلته الى ثلاثة أيام كان كفيلا بعد الثلاثة كما لو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام يقع الطلاق بعدها أو باع عبدا بكذا الى ثلاثة أيام يصير مطالبا بعدها قال الحلوانى وهذا على خلاف ما يظنه الناس وهذا اذا لم يذكر الغاية الاولى فلو قال أنا كفيل من هذا اليوم الى عشرة أيام كان كافلا حالا الى انتهائه وانتهت الكفالة فى قولهم (قوله بخلاف لا تبع الا بشهود الخ) قال فى الهندية ان شرط فى العقد شرطا لا يفيد أصلا بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته أكده بالنفى أو لم يؤكده كما اذا قال بعه بألف نسيئة أو قال لا تبعه الا بألف نسيئة فباعه بألف نقد يجوز على الآمر وان شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه ان أكده بالنفى يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفى لا يجب مراعاته كما اذا قال بعه فى سوق كذا فباعه فى سوق آخر فان لم يؤكده بالنفى ينفذ على الآمر وان أكده بالنفى لا ينفذ على الآمر كما فى الذخيرة وترك قسما ثالثا وهو ما اذا كان مفيدا محضا والظاهر من نصوصهم تعيين ما عينه حينئذ (قوله قلت وبه علم الخ) جعل ذلك قاعدة كلية استنبط منها حكم الواقعة وليس بكلى ففى الهندية عن المحيط اذا أمر أن يبيع برهن أو بكفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لم يجز أكده بالنفى أو لم يؤكده الا انه فيما ذكره الشرط دائر بين الافادة وعدمها وما فى الهندية مفيد محض

(فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة) اتفاقا (كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة) اتفاقا أى بيعه بأكثر منها اتفاقا كما لو باع بأقل لا شراؤه بأكثر منها لا يجوز اتفاقا وكذا بيسير وفى عنده خلافا لهما ابن ملك وغيره منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وكذا بيسير السراجية لو صرح بهم جاز اجماعا الا من نفسه وطفله وعبده غير المديون (وصح بيعه بما قل أو كثر وبالعرض) وخصاه بالقيمة وبالنقود وبه يفتى بزازية ولا يجوز فى الصرف كدينار بدرهم بغبن فاحش اجماعا لانه بيع من وجه شراء من وجه صيرفية (و) صح (التوكيل بالبيع (للتجارة وان) بالنسيئة ان) كان (للحاجة لا) يجوز (كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل لبيعه لها) ويتعين النقد) به يفتى خلاصة وكذا فى كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما أفاده المصنف وهذا أيضا ان باع بما يبيع الناس نسيئة فان طول المدة لم يجز به يفتى ابن ملك ومتى عين الآمر شيأ تعين الا فى بعه بالنسيئة بألف فباع بالنقد بألف جاز بحر قلت وقدمنا أنه ان خالف الى خير فى ذلك الجنس جاز والا لا وانما تتقيد بزمان ومكان لكن فى البزازية الوكيل الى عشرة أيام وكيل فى العشرة وبعدها فى الاصح وكذا الكفيل لكنه لا يطالب الا بعد الاجل كما فى تنوير البصائر وفى زواهر الجواهر قال بعه بشهود أو برأى فلان أو علمه أو بمعرفته وباع بدونهم جاز بخلاف لا تبع الا بشهود أو الا بمحضر فلان به يفتى قلت وبه علم حكم واقعة الفتوى

(قوله)

(قوله لم يضمن) لانه لم يكن مخالفا أى وقد اشتراه بغير غبن فاحش ولا عيب والا فلا يمضى على الموكل (قوله بخلاف لا تشتر الا بمعرفة فلان) فانه يضمن بانفراده لان فلانا قد يكون أعرف بالطيب من الزيف والردئ وبالاسعار فهو مفيد من وجه (قوله وصح أخذه) أى الوكيل وهو من اضافة المصدر الى فاعله (قوله رهنا وكفيلا) انما جازله ذلك لانه أصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما فلا ضمان عليه ان ضاع الرهن أى للموكل (قوله أو توى المال على الكفيل) وصورة التوى أن يرفع الحادثة الى قاض يرى براءة الاصيل بالكفالة ثم مات الكفيل مفلسا ومن هنا قيل المراد بالكفالة الحوالة وقيل بل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بأن مات الكفيل والمكفول عنه مفلسا كذا فى شرح الهداية انتهى وانى وتمامه فيه (قوله وتقيد شراؤه بمثل القيمة) قيد بالشراء لان الوكيل بالنكاح اذا زوجه بأكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة وللوكيل أن يشترى بالنسيئة ويكون التأجيل الواقع فى العقد لا بعده حقا للوكيل والموكل أما الواقع بعده فهو حق الوكيل خاصة كما سبق والمراد أنه يشترى بنقد مثل القيمة فلا ينفذ بغير النقدين كمكيل وموزون دين فى الذمة كما فى الحموى (قوله وغبن يسير) الواو بمعنى أو قال فى القاموس غبنه فى البيع يغبنه غبنا ويحرك خدعه والتغابن أن يغبن بعضهم بعضا انتهى فالمراد بالتغابن الخداع فقولهم لا يتغابن الناس فيه أى لا يخدع بعضهم بعضا لفحشه وظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه أى يخدع بعضهم لقلته انتهى بحر بتصرف (قوله وهو ما يقوم به مقوم) هو الاصح وقال نصر بن يحيى ما يتغابن الناس فيه فى العروض نصف العشر وفى الحيوان العشر وفى العقار الخمس وما يخرج عنها فهو مما لا يتغابن الناس فيه ووجهه أن التصرف يكثر وجوده فى العروض ويقل فى العقار ويتوسط فى الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف انتهى ولا يملك الشراء بالغبن ولو كان وكيلا بشراء معين وان كان لا يملك الشراء لنفسه وفى الهداية أنه ينفذ على الآمر وهو قول العامة ولا نص فيه عن السلف (تتمة) قال فى البحر حاصل مسائل الغبن أن منها ما يعفى فيه عن يسير الغبن دون فاحشه وهو تصرف الاب والجد والوصى والمتولى والمضارب ووكيل شراء شئ بغير عينه وما يعفى فيه يسيره وفاحشه أى على قول الامام فى تصرف الوكيل بالبيع وشراء شئ بعينه والمأذون له صبيا أو عبدا والمكاتب وشريك العنان والمفاوض وما لا يعفى فيه يسيره وفاحشه فى تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادته له وفى بيع رب المال مال المضاربة وفى الغاصب اذا ضمن القيمة مع يمينه ثم ظهرت العين وقيمتها أكثر وفيما اذا أوصى بثلث ماله وتصرف فى مرض موته بغبن فانه يكون من الثلث ولو يسيرا وفى تصرف المريض المستغرق بالدين وفى بيع المريض من وارثه وتمامه فى جامع الفصولين (قوله لا ينفذ) لانه لما كان معلوما بين الناس صار بمنزلة المعين منه فلا يقبل الزيادة (قوله لاطلاق التوكيل) أى عن الاجتماع والافتراق فصار كما لو وكله ببيع مكيل ونحوه أفاده الحموى (قوله والا لا) لضرر الشركة وهى عيب تنقص به القيمة فلا يراد بالمطلق (قوله وقولهما استحسان) قال الاتقانى وأصل ذلك أن أبا حنيفة يعتبر العموم والاطلاق فى التوكيل بالبيع وأما فى التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذى لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما سواء انتهى (قوله والمفتى به خلافه) الذى فى البحر وقد علمت أن المفتى به خلاف قوله انتهى وفى الحموى عن الرمز وقياس قولهما أنه لا ينفذ أصلا وكذا قول الامام (قوله وقيد ابن الكمال الخلاف فيما يتعيب) حيث قال وبما قررناه يتبين وجه اختصاص الخلافية بما يتعيب بالشركة انتهى قال فى البحر والمراد من العبد ما فى تبعيضه ضرر احترازا عما لا ضرر فى تبعيضه كالحنطة والشعير فيجوز اتفاقا كذا فى المعراج انتهى وضمن المؤلف قيد معنى جعل فعداه بفى (قوله اتفاقا) أى من الامام وصاحبيه والفرق له أن فى الشراء تتحقق التهمة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه ألحقه بغيره أما التوكيل بالبيع فيصادف ملكه فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء يصادف ملك الغير فلا يعتبر فيه الاطلاق والتقييد (قوله بعيب) قيد به لانه لو رد عليه بخيار شرط أو رؤية فهو على الآمر ولو من غير قضاء كرده عليه بعيب بغير قضاء قبل القبض فانه جائز على الآمر (قوله بالبيع) قيد به لان الوكيل بالاجارة اذا أمر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة بحر (قوله ببينة) انما رده عليه بها لان البينة حجة مطلقة متعدية (قوله رده الوكيل على الآمر) سواء كان قبل قبض الثمن أو بعده والخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشترى على الموكل فلو أقر الموكل بعيب

دفع له مالا وقال اشترلى زيتا بمعرفة فلان فذهب واشترى بلا معرفته فهلك الزيت لم يضمن بخلاف لا تشتر الا بمعرفة فلان فليحفظ (و) صح (أخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا ضمان عليه ان ضاع) الرهن (فى يده أو توى) المال (على الكفيل) لان الجواز الشرعى ينافى الضمان (وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير) وهو ما يقوم به مقوم وهذا (اذا لم يكن سعره معروفا وان كان) سعره (معروفا) بين الناس (كخبز ولحم) وموز (لا ينفذ على الموكل وان قلت) وجبن (الزيادة) ولو فلسا واحدا به يفتى بحر وبناية (وكله ببيع عبد فباع نصفه صح) لاطلاق التوكيل وقالا ان باع الباقى قبل الخصومة جاز والا لا وقولهما استحسان ملتقى وهداية والمفتى به خلافه بحر وظاهره ترجيح قولهما وقيد ابن الكمال الخلاف فيما يتعيب بالشركة والا جاز اتفاقا فليراجع (وفى الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة) اتفاقا (ولو رد مبيع بعيب على وكيله) بالبيع (ببينة أو نكوله أو اقراره فيما لا يحدث مثله فى هذه المدة (رده) الوكيل (على الآمر)

فيه وأنكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل شئ لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل أجنبى فيه ولو أقر
الوكيل وأنكر الموكل رده المشترى على الوكيل واقراره صحيح فى حق نفسه لا الموكل بزازية وبعد الرد يرجع
المشترى بالثمن على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده ولو أعطى الوكيل الثمن للموكل ثم وجد
المشترى العيب فالمفتى به أن الرد على الوكيل (قوله لا يرده) الا أنه ان كان الرد بقضاء للوكيل أن يخاصم الموكل
فيلزم ببينة أو نكوله لان الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضى غير أن الاقرار حجة قاصرة فمن حيث الفسخ
كان له أن يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان الرد بغير قضاء لا يكون له أن يخاصم بائعه
لانه بيع جديد فى حق ثالث والبائع ثالثهما (قوله الاصل فى الوكالة الخصوص) حتى لا تصح ببيان الجنس
بل حتى يبين النوع أو الثمن وفى المضاربة العموم فيملك الايداع والابضاع وهذا بخلاف ما لو ادعى رب المال
المضاربة فى نوع والآخر فى نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة
المحضة (قوله فان باع الوكيل نسيئة) لو قال المصنف فلو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول للآمر لكان أولى ليشمل
ماذكر ويشمل ما اذا باع الوكيل بخمسمائة فقال الآمر أمرتك بألف أو قال أمرتك بدينار أو بحنطة أو شعير
أو قال بكفيل وقال الوكيل بغيره فالقول للآمر كما اذا أنكر أصل الامر (قوله عملا بالاصل) علة للمسئلتين
(قوله لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) أشار بالتعبير بالنفاذ الى أن تصرف أحدهما موقوف ان تصرف
بحضرة صاحبه فان أجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فأجازه لم يجز فى قول الامام وقال أبو يوسف يجوز
(قوله معا) ينبغى اسقاطه ليحسن استثناء ما اذا وكلهما على التعاقب حلبى (قوله أو مات أو جن) أى الآخر
فلا يجوز للآخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو كانا وصيين فمات أحدهما لا يتصرف الحى الا بأمر
القاضى انتهى بحر (قوله الا فيما اذا وكلهما على التعاقب) فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد
منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك (قوله بخلاف الوصيين) فانه اذا أوصى الى كل منهما بكلام على
حدة لم يجز لاحدهما الانفراد فى الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفى الوكالة يثبت حكمهما
بنفس التوكيل انتهى (قوله كما سيجئ فى بابه) سيجئ قريبا أيضا فى قوله بخلاف الوصاية انتهى حلبى مزيدا
(قوله فى خصومة) أى فان لاحدهما أن يخاصم وحده لانهما وان كانت تحتاج الى الرأى الا أن اجتماعهما
على الخصومة والتكلم يتعذر لانه يلتبس على القاضى و يصير شغبا (قوله بشرط رأى الآخر) حتى لو باشر
أحدهما بدون رأى الآخر لا يجوز عند ما ذكره الامام العينى فى رمزه انتهى منح (قوله الا اذا انتهيا الى القبض)
الاولى الا اذا انتهت أى الخصومة (قوله لم يعوضا) أى بلا بدل لانهما لا يحتاج الى الرأى وتعبير المثنى فيه
كالواحد (قوله بخلاف معوض) ظاهره ولو العوض معينا وغير معين فانه لا ينفرد أحدهما به دون الآخر
لانه مما يحتاج الى الرأى (قوله وتعليق بمشيئتهما) كما اذا قال طلقاها ان شئتما ومثل ذلك اذا جعل أمرها
بيدهما فقيهما يكون تفويضا فيقتصر على المجلس أى الذى هما فيه لكونه تمليكا فى التفويض أو يكون تعليقا
فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود أحدهما (قوله قلت وظاهره عطفه على
لم يعوضا) أى نظرا الى المعنى كأنه قيل لم يقع فيهما تعويض ولا تعليق بمشيئتهما (قوله لخفى العبارة) أى حقها
الواضح والا فهى صحيحة على ما سلف (قوله وفى تدبير) أى لمعين لانه كالاعتاق لا يحتاج الى الرأى انتهى منح
فلاحدهما الانفراد به (قوله بخلاف استردادها) فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما
وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد وفيه أن هذا باق فى القبض (قوله فلو قبض
أحدهما) أى وهلك المقبوض فى يده (قوله لعدم أمره بقبض شئ منه) جواب عن سؤال ورد على قوله كله
حاصله ينبغى أن يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف (قوله وفى تسليم هبة) أى لموهوب له
معين فان لاحدهما الانفراد اتفاقا وان لم يعين الموهوب له لا ينفرد أحدهما عندهما وينفرد عند الثانى
(قوله بخلاف قبضها) فليس لاحدهما الانفراد والعلة ماذكر فى الاسترداد وهى العلة فى الاقتضاء
(قوله وبخلاف الوصاية) عطف على قوله بخلاف اقتضائه (قوله لاثنين) ولو متعاقبا (قوله والمضاربة) أى
اذا عقد معهما عقد المضاربة معا فليس لاحدهما الانفراد لان المضاربة مما تحتاج الى الرأى (قوله والقضاء)
أى اذا ولاهما قضاء محلة أو حادثة (قوله فان هذه الستة) لعله جعل الوصاية لاثنين صورتين ما اذا وكلهما

(و) لو (باقراره فيما يحدث لا) يرده ولزم الوكيل (الاصل فى الوكالة الخصوص وفى المضاربة العموم) وفرع عليه بقوله (فان باع الوكيل (نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال الآمر و) فى الاختلاف (فى أطلقت صدق المضارب) عملا بالاصل (لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) معا (وحده) ولو الآخر عبدا كوكلتكما بكذا (الا) فيما اذا وكلهما على التعاقب بخلاف الوصيين كما سيجئ فى بابه أو صبيا أو مات أو جن (الا) و(فى خصومة) بشرط رأى الآخر لا حضرته الا اذا انتهيا الى القبض فقى على الصحيح جوهرة (وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا) بخلاف معوض وغير معين يجتمعا (وتعليق بمشيئتهما) أى الوكيلين فانه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق قاله المصنف قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا كما يعلم من العينى والدرر لخفى العبارة ولا علقا بمشيئتهما (و) فى (تدبير ورد عين) كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد خلاصة بخلاف استردادها فلو قبض أحدهما ضمن كله لعدم أمره بقبض شئ منه وحده سراج (و) فى (تسليم هبة) بخلاف قبضها ولو الجبة (وقضاء دين) بخلاف اقتضائه عينى (و) بخلاف (الوصاية) لاثنين (و) كذا (المضاربة والقضاء) والتحكيم (والتولية على الوقف) فان هذه الستة (كالوكالة

معا أو متعاقبا والافهى فى ظاهر العد خمس وان اعتبر قوله بخلاف اقتضائه منها يرد عليه استرداد العين وقبض
الهبة فانه ذكرهما فالمناسب حينئذ أن يجعلها ثمانية (قوله فليس لاحدهما الانفراد) لان ماذكر يحتاج الى
الرأى وفى الاشباه الشئ المفوض الى الاثنين لا يملكه أحدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين
والحكمين والمودعين والمشروط لهما الاستبدال والادخال والاخراج انتهى ومحله اذا كان الناصب للناظرين
قاضيا واحدا أو الواقف اما لو كان كل منهما منصوب قاضى بلد فينفرد أحدهما بالتصرف كما فى الوصيين
فانهما على هذا التفصيل (قوله فان للواقف الانفراد دون فلان) لان الواقف هو الذى شرط لذلك الرجل
وما شرطه لغيره فهو مشروط لنفسه بيرى (قوله والوكيل بقضاء الدين الخ) أعم من هذا عبارة الاشباه حيث
قال ولا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا فى مسائل وهى الثلاث الآتية انتهى وعلله فى الملتقطات
بأن فعل ذلك ليس بواجب عليه (قوله أو من مال موكله) فيه نظر فقد ذكر فى تنوير البصائر أنه يجبر على الدفع
اذا كان عنده مال الموكل وسيتضح (قوله اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين) أى وقد أمره بقضاء دينه بماله
عليه فانه يجبر كما يفيده مفهومه (قوله قال) أى المصنف (قوله لا يجبر عليه) أى على البيع (قوله ولو بطلبها)
أى ولو كان التوكيل بطلبها وقوله على المعتمد راجع اليه أما اذا لم يكن بطلبها فلا خلاف فى عدم الاجبار (قوله
وعتق) مثله التدبير والكتابة كما فى الاشباه (قوله لكونه متبرعا) علة لقوله لا يجبر (قوله اذا وكله بدفع عين) كما
لو قال ادفع هذا الثوب الى فلان فيجبر على الدفع لان الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع اليه انتهى
خانية وكذا رد الوديعة لانه من باب دفع الامانة الى أهلها وهو قادر فيجبر عليه وهل يبرأ الموكل عن عهدة ضمانها
بمجرد الدفع للوكيل أولا الا اذا وصلت للمالك لم أره والظاهر الثانى الا اذا كان وكيلا من جانب المالك
فى استردادها فحينئذ يبرأ الغاصب من ضمانها بمجرد الدفع له قال فى الاشباه والمغصوب والامانة سواء لكن
لا يجب عليه الحمل اهـ حموى (قوله شرط فيه أو بعده) قال النسفى رحمه الله تعالى فى الكافى هذا اذا كان التسليط
على البيع مشروطا فى عقد الرهن فان كان بعد تمام الرهن ذكر شمس الائمة السرخسى أنه فى ظاهر الرواية
لا يجبر العدل على البيع لان رضا المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهو توكيل مستأنف ليس فى ضمن عقد لازم
وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن التوكيل بالبيع بعد الرهن يلحق بأصل العقد ويصير كالمشروط فيه قال شيخ
الاسلام خواهر زاده وفخر الاسلام البزدوى هذه الرواية أصح لان محمدا رحمه الله تعالى أطلق الجواب فى الجامع
الصغير والاصل ولم يفصل بين أن يكون البيع مشروطا أو غيره فظاهر ما أطلق يدل على أنه مجبر فى الحالتين
انتهى من تنوير البصائر (قوله أو بطلب المدعى) متعلق بوكله المقدر والمراد أن المدعى عليه وكل بطلب المدعى
وانما أجبر الوكيل فيها لتعلق حق الغير وهو المدعى بالوكيل ولو لم يجبر بعد غيبة الموكل لتضرر المدعى غاية الضرر
مع تعلق حقه بالوكيل انتهى (قوله خلافا لما أفتى به قارئ الهداية) هذا التركيب ظاهر فى أن قارئ الهداية
مخالف فى هذه الصور الثلاث مع أن مخالفته فى مسئلة المتن قال فى المنح أقول ماذكره ولا نامن أنه لا يجبر
هو الذى عولنا عليه فى هذا المختصر مخالف لما أفتى به شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية فانه سئل هل
يحبس الوكيل فى دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يده أى يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه
سواء كان الموكل غائبا أو حاضرا فأجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت أن الموكل
أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلا والا لا يحبس انتهى حلبى والذى فى تنوير البصائر أن عدم الجبر انما هو
اذا كان مأمورا بالدفع من مال نفسه وهو مراد قارئ الهداية فيكون هو المعتمد (قوله وظاهر الاشباه أن
الوكيل بالاجر يجبر) قال فى الاشباه ولا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضى الثمن وانما يحيل الموكل قال فى الخانية
الوكيل بالبيع اذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضى لا يجبر على ذلك ولكن يقال وكل أى الموكل باستيفاء
الثمن فان كان الوكيل بالبيع وكيلا بالاجر كالبياع والسمسار ونحوهما يجبر على الاستيفاء وكذا المضارب اذا باع
مال المضاربة وفى المال ربح يجبر على التقاضى واستيفاء الثمن وان لم يكن فى المال ربح يقال له وكل رب المال
بالاستيفاء وذكر المصنف أى صاحب الاشباه فى الفن الثالث فيما افترق فيه الوكيل والوصى أنه لو استأجر الموكل
للوكيل فان كان على عمل معلوم صحت والا لا انتهى وفى شرح المجمع لابن الضياء وأما الذى يبيع بالاجر كالبياع
والسمسار فيجعل كاجارة صحيحة بحكم العادة ويجبر على التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله كالمضارب

فليس لاحدهما الانفراد) بحر الا فى مسئلة ما اذا شرط الواقف النظر له أو الاستبدال مع فلان فان للواقف الانفراد دون فلان أشباه (والوكيل بقضاء الدين) من ماله أو من مال موكله (لا يجبر عليه) اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين وهى واقعة الفتوى كما بسطه العمادى واعتمده المصنف قال ومفاده أن الوكيل ببيع عين من مال الموكل لو فاء دينه لا يجبر عليه كما لا يجبر الوكيل به وطلاق ولو بطلبها على المعتمد وعتق وهبة من فلان وبيع منه لكونه متبرعا الا فى مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده فى الاصح أو بطلب المدعى وغاب المدعى عليه أشباه خلافا لما أفتى به قارئ الهداية قلت وظاهر الاشباه أن الوكيل بالاجر يجبر فتدبر

ولا تنس مسئلة واقعة الفتوى وراجع تنوير البصائر فلعله أوفى ؛ وفى فروق الاشباه التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عند الامام الا أن يكون الموكل حاضرا بنفسه أو مسافرا أو مريضا أو مخدرة (الوكيل لا يوكل الا باذن آمره) لوجود الرضا (الا) اذا وكله (فى دفع زكاة) فوكل آخر ثم وثم فدفع الاخير جاز ولا يتوقف بخلاف شراء الاضحية أضحية خانية (و) الا الوكيل (فى قبض الدين) اذا وكل (من فى عياله) صح ابن ملك (و) الا (عند تقدير الثمن) من الموكل الاول (له) أى لوكيله فيجوز بلا اجازته لحصول المقصود درر (والتفويض الى رأيه) كاعمل برأيك (كالاذن) فى التوكيل (الا فى طلاق وعتاق) لانهما مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه قنية (فان وكل) الوكيل غيره (بدونهما) بدون اذن وتفويض (ففعل الثانى) بحضرته أو غيبته (فأجازه) الوكيل (الاول صح) وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح (الا فى) ماليس بعقد نحو (طلاق وعتاق) لتعلقهما بالشرط فكأن الموكل علقه بلفظ الاول دون الثانى (وابراء) عن الدين قنية (وخصومة وقضاء دين) فلا تكفى الحضرة ابن ملك خلافا للخانية (وان فعل أجنبى فأجازه الوكيل) الاول (جاز الا فى شراء) فانه ينفذ عليه ولا يتوقف متى وجد نفاذا (وان وكل به) أى بالامر أو التفويض (فهو) أى الثانى (وكيل الآمر) وحينئذ (فلا ينعزل بعزل موكله أو موته وينعزلان بموت الاول) كما مر فى القضاء وفى البحر عن الخلاصة والخانية له عزله فى قوله اصنع ماشئت لرضاه بصنعه وعزله من صنعه بخلاف اعمل برأيك قال المصنف فعليه لو قيل للقاضى اصنع ماشئت فله عزل نائبه بلا تفويض العزل صريحا لان النائب كوكيل الوكيل واعلم أن الوكيل وكالة عامة مطلقة مفوضة انما يملك المعاوضات لا الطلاق والعتاق والتبرعات به يفتى زواهر الجواهر وتنوير البصائر (قال) لرجل (فوضت اليك أمر امرأتى صار وكيلا بالطلاق وتقيد) طلاقه (بالمجلس بخلاف قوله وكلتك) فى أمر امرأتى فلا يتقيد به درر (من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه فى حقه) وحينئذ (فاذا باع عبد أو مكاتب أو ذمى) أو حربى عينى (مال صغيره الحر المسلم أو شرى واحد منهم به أو زوج صغيرة كذلك) أى حرة مسلمة (لم يجز) لعدم الولاية

اذا دفع انتهى حموى (قوله واقعة الفتوى) وهى ما اذا كان وكيلا بقضاء دين مما عليه أى فانه يجبر أى فتزاد على ما تقدم من مسائل الاجبار وهى بها خمس (قوله فلعله أوفى) قد قدمنا ما فيه وعبارته ملخصة وظاهر اطلاق المؤلف أنه لا فرق بين أن يكون مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه أو من مال الآمر وليس كذلك فانه اذا كان مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر ولو من مال الآمر يجبر قال فى الفصول العمادية وكذلك لا يجبر الوكيل على البيع وكذا المأمور بقضاء الدين من مال نفسه وفى متفرقات كفالة الذخيرة اذا قبل الانفاق أو قضاء الدين من مال نفسه ثم امتنع لا يجبر اذا كان وكيلا بقضاء الدين وقبل الوكالة انتهى ثم قال فقد ظهر لك أن الذى ذكره المصنف محله ما اذا كان مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه وهو اطلاق فى محل التقييد وهو غير مناسب وبما ذكرنا ظهر لك أن الذى فى خلاصة الفتاوى محمول على ما اذا كان مأمورا بقضائه من مال الآمر وحينئذ يتضح الحال انتهى (قوله وفى فروق الاشباه) هذه المسئلة مكررة مع ما تقدم أول كتاب الوكالة انتهى حلبى (قوله لا يوكل الا باذن آمره) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وقد رضى برأيه والناس مختلفون فى الآراء انتهى والمراد أنه لا يوكل فيما وكل فيه فخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع فيه الحقوق الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه أصيلا فيها (قوله لوجود الرضا) تعليل لمحذوف تقديره فيصح التوكيل (قوله فى دفع زكاة) أطلقه فشمل الدفع لمعين وغير معين (قوله بخلاف شراء الاضحية) أى اذا وكل الوكيل فيها فاشترى فانه يكون موقوفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا انتهى (قوله صح) وبرئ المديون بالدفع اليه لان يده كيده ذكره الشارح واذا وكل الوكيل بالقبض أى بقبض الدين بلا اذن فدفع له المديون فان وصل الى الوكيل الاول برئ والا فان وكل من فى عياله برئ والا فان هلك المال فى يد الثانى كان للغريم تضمينه وللثانى الرجوع على الوكيل الاول الخ (قوله لحصول المقصود) لان الرأى يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما فى الزيادة واختيار المشترى هداية (قوله والتفويض) فى البحر عن البزازية قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل ذلك لوكيله لا يملك الثانى توكيل ثالث (قوله قنية) محصل ما فيها أن الاذن فى التوكيل بقوله اصنع ما شئت يختص بما يصح التوكيل فيه كالبيع والشراء دون ما لا يصح توكيل الوكيل فيه كالطلاق فانه مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع فانه لا يحلف به فيقوم غيره مقامه انتهى (قوله فأجازه الوكيل الاول صح) وهو المعتمد وقيل تكفى الحضرة من غير توقف على الاجازة ووجه المعتمد أن توكيل الوكيل لما لم يصح التحق بالعدم فيكون الثانى فضوليا لا يتم بمجرد حضرة الاول حتى يجيز (قوله صح) لان المقصود حضور رأيه وقد حضر (قوله الا فى طلاق وعتاق الى آخر المعاطيف) هذا بالنظر الى التفويض وأما اذا أذن له صريحا فى التوكيل بها فلا شبهة فى الصحة (قوله وابراء عن الدين) كان ينبغى أن يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع انتهى بحر (قوله خلافا للخانية) راجع الى الخصومة فقط قال فيها وان خاصم الوكيل الثانى والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع (قوله وان فعل أجنبى فأجازه الوكيل الاول جاز) ظاهره أن الاجنبى وكيل ثان وهو كذلك ما لا لان الفضولى بعد اجازة عقده يصير وكيلا لما علم أن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة أفاده الحلبى (قوله فانه ينفذ عليه) أى على الاجنبى بحر (قوله فهو أى الثانى وكيل الآمر) فلا يملك الآمر اخراجه سواء كان الوكيل الاول حيا أو ميتا انتهى بحر (قوله بموت الاول) أى الموكل الاول وكان ينبغى التصريح به انتهى حلبى (قوله وفى البحر الخ) كالاستدراك على قوله فلا ينعزل بعزل موكله (قوله وعزله من صنعه) مبتدأ وخبر (قوله بخلاف اعمل برأيك) فليس له العزل لان العزل كف عن العمل (قوله واعلم) تكرار مع ما تقدم أول الكتاب انتهى حلبى (قوله وتقيد طلاقه بالمجلس) أى ان طلق فى المجلس صح والا لا درر (قوله فلا يتقيد به) فان طلق بعده صح انتهى درر (قوله لم يجز تصرفه فى حقه) لان صحة التصرف مبنية على الولاية لان التفويض تمليك وهو مما يقتصر على المجلس فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى انتهى درر (قوله مال صغيره الحر) راجع الى العبد والمكاتب وقوله المسلم راجع الى الذمى والحربى (قوله أو شرى واحد منهم به) أى بمال الصغير قيد به لانه لو شرى له بمال نفسه كان مشتريا لنفسه انتهى بحر وتبعه الحموى (قوله لعدم الولاية) لان شرطها على الصغير فى نفسه وماله حرية لولى مطلقا واسلامه ان كان الصغير

مسلما

مسلما والا لا والرق والكفر يقطعان الولاية ألا ترى أن المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه (قوله اذ الوصى يملك الايصاء) سواء كان وصى الميت أو وصى القاضى وفى الثانى خلاف منح وظاهر هذا التعليل أن الوصى يملك الايصاء ولو تعدد (قوله ثم الى من نصبه القاضى ثم وصى وصيه) قال فى المنح عن العمادية ووصى الجد أب الاب ووصى وصيه ووصى القاضى ووصى وصيه بمنزلة وصى الاب الا فى خصلة وهى أن القاضى اذا جعل وصيا فى نوع كان وصيا فى ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا أى فى نوع كان وصيا فى الانواع كلها انتهى وفيها قال فى الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وأبا كان الوصى أولى من الاب فان لم يكن له وصى فالاب أولى انتهى (قوله وليس لوصى الام ووصى الاخ) أى مثلا (قوله فى تركة الام) الانسب زيادة الاخ والمراد بالتصرف ما يعم الحفظ كما يؤخذ مما بعد (قوله وان لم يكن واحد مما ذكر) أى من الاربعة وظاهره انه يملك ذلك مع وصى الجد والقاضى ووصيه وفى التنوير من كتاب المأذون ما نصه ووليه أبوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضى أو وصيه دون الام أو وصيها انتهى (قوله وله بيع المنقول) لانه من الحفظ (قوله لا العقار) يفيد أن وصى غير الام لا يملك بيع العقار مطلقا وليس كذلك بل لا يملكه الا بمسوغ كأن يكون الثمن ضعف القيمة أو يكون فى يد متغلب أو أشرف على الخراب أو يكون على الميت دين فيملكه بقدر الدين أو يكون لنفقة الصغير أو لوصيه بدراهم مطلقة ليس لها نفاذ الا من ثمن العقار أو تزيد مؤنته على غلته وفى الواقعات الاب اذا باع عقار ابنه الصغير بمثل القيمة فان كان الاب محمودا عند الناس يجوز وليس للابن نقضه بعد البلوغ بخلاف ما اذا كان فاسقا حيث يملك نقضه هو المختار ذكره أبو السعود (قوله وصى القاضى) سبق ما فيه قريبا (قوله لا ترجع حقوق عقد باشراه الخ) فلو باع القاضى أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع عنده واستحق العبد لم يضمن القاضى أو أمينه للمشترى وانما يرجع على الغرماء لانهما كالامام وكل منهم لا يضمن كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة بخلاف ما اذا أمر القاضى الوصى ببيع العبد والمسئلة بحالها فان المشترى يرجع على الوصى ثم هو على الغرماء وكذا لو ضاع العبد من أحدهما قبل التسليم لا يضمن ولو قال أمينه بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة لا عليهما بالقاضى انتهى (قوله صح) لانهما أجنبيان عن الحقوق بخلافهم فان حق الاستيفاء لهم فلا يصح ضمانهم لنفسهم (قوله بكل ما يعقده الوكيل لنفسه) الذى كتب عليه أبو السعود وهو الموافق لما تقدم بكل ما يعقده الموكل بنفسه (قوله الا الوصى الخ) فيه أن مسئلة الوصى لم تدخل فى الاصل الذى ذكره حتى تخرج عنه فان الشراء فيها لم يقع من وكيل الوصى وانما وقع من الوصى بطريق وكالته عن الغير (قوله فله أن يشترى مال اليتيم لنفسه) أى اذا كان النفع ظاهرا اشباه (قوله لا لغيره بوكالة) وذلك لان الحقوق من جانب اليتيم ترجع اليه ومن جانب الآمر كذلك والاصل أن من يملك تصرفا بالاصالة والولاية العامة يملك تمليكه اعتبارا بتمليك الاعيان وشرطه أن لا يؤدى ذلك التفويض الى التضاد والتنافى وهو أن يجعل المفوض اليه متولى طرفى أمر يحتاج الى الايجاب والقبول فانه يؤدى الى أن الواحد يصير قاضيا ومقتضيا ومسلما ومتسلما وذلك متحقق هنا (قوله وجاز التوكيل بالتوكيل) فاذا وكله أن يوكل فلانا فى شراء كذا ففعل واشترى الوكيل رجع بالثمن على المأمور وهو على آمره ولا يرجع الوكيل على الآمر أى الاول انتهى اشباه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الوكالة بالخصومة)

لما كانت الخصومة مهجورة شرعا أخربها حموى والخصومة هى الدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح بنعم أو لا وقد سبق (قوله والقبض) الواو بمعنى أو المجوزة للجمع وقد زاد فى المسائل على الترجمة فقد ذكر وكيل الملازمة والتقاضى وغير ذلك (قوله والتقاضى) ذكر حكم صورة الاجتماع ليعلم منه حكم التوكيل بأحدهما بالاولى (قوله أى أخذ الدين) هذا بالنظر للوضع ومعناه فى العرف المطالبة قال فى العناية يقال تقاضيته دينى واقتضيته واقتضيت منه حقى أى أخذته الا أن العرف بخلافه لان الناس يفهمون من التقاضى المطالبة لا القبض والعرف قاض على الوضع انتهى حلبى (قوله عند زفر) وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض وهو ظاهر الرواية عينا كان المتقاضى أو دينا حتى لو هلك المال فى يده يهلك على الموكل لان الوكيل بالشئ وكيل باتمامه واتمام الخصومة والتقاضى يكون بالقبض (قوله واعتمد فى البحر العرف) أى نقل اعتماده عن الفتاوى الصغرى

(والولاية فى مال الصغير الى الاب ثم وصيه) ثم وصى وصيه) اذ الوصى يملك الايصاء (ثم) الى (أب الاب ثم الى وصيه) ثم وصى الجد (ثم الى القاضى ثم الى من نصبه) وصى القاضى (ثم وصى وصيه) (وليس لوصى الام) ووصى الاخ (ولاية التصرف فى تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصى وصيه أو الجد) أب الاب (وان لم يكن واحد مما ذكر) (فله) أى لوصى الام (الحفظ و) له (بيع المنقول لا العقار) ولا يشترى الا الطعام والكسوة لانهما من جملة حفظ الصغير خانية

* فروع * وصى الاب الا القاضى كوصى الاب يعم اذا قيد القاضى بنوع تقيد به وفى الاب وصى الكل عمادية وفى متفرقات البحر القاضى أو أمينه لا ترجع حقوق عقد باشراه اليهما بخلاف وكيل ووصى وأب فلو ضمن القاضى أو أمينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وفى الاشباه جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه الا الوصى فله أن يشترى مال اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل

(باب الوكالة بالخصومة والقبض)

(وكيل الخصومة والتقاضى) أى أخذ الدين (لا يملك القبض) عند زفر وبه يفتى لفساد الزمان واعتمد فى البحر العرف

(و) لا (الصلح) اجماعا بحر (ورسول التقاضى يملك القبض لا الخصومة) اجماعا بحر ارسلتك أو كن رسولا عنى ارسال وأمرتك بقبضه توكيل خلافا للزيلعى (ولا يملكهما) أى الخصومة والقبض (وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) بحر (ووكيل قبض الدين يملكها) أى الخصومة خلافا لهما لو وكيل الدائن ولو وكيل القاضى لا يملكها اتفاقا كوكيل بقبض العين اتفاقا وأما وكيل قسمة وأخذ شفعة ورجوع هبة ورد بعيب فيملكها مع القبض اتفاقا ابن ملك (أمره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه) المذكور (على الآمر) لمخالفته له فلم يصر وكيلا (و) الآمر (له الرجوع على الغريم بكله) وكذا لا يقبض درهما دون درهم بحر (فلو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه) بالدين (وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء) للموكل (فلا سبيل له) للمديون (على الوكيل وانما رجع على الموكل) لان يده كيده ذخيرة (الوكيل بالخصومة اذا أبى الخصومة (لا يجبر عليها) فى الاشباه لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لتبرعه الا فى ثلاث كما مر (بخلاف الكفيل) فانه يجبر عليها للالتزام (وكله بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز) هذا التوكيل (فلو أثبت) الوكيل (المال له) أى لموكله (ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) لانه ليس بوكيل فيه درر (وصح اقرار الوكيل بالخصومة) لا بغيرها مطلقا (بغير الحدود والقصاص) على موكله (عند القاضى دون غيره) استحسانا (وان انعزل الوكيل (به) أى بهذا الاقرار حتى لا يدفع اليه المال وان برهن بعده على الوكالة للتناقض درر (وكذا اذا استثنى) الموكل (اقراره) بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار صح التوكيل والاستثناء على الظاهر بزازية (فلو أقر عنده) أى القاضى (لا) يصح (وخرج) به (عن الوكالة) فلا تسمع خصومته درر (وصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به) أى بالتوكيل (مقرا) بحر

حيث قال وفى الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ان كان فى بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضى هو الذى يقبض الدين لان التوكيل بالتقاضى توكيل بالقبض والا فلا اه ونقل فى المنح عن السراجية أن عليه الفتوى (قوله ولا الصلح) لانه غير ما وكل فيه (قوله يملك القبض) لانه بمنزلة الرسول فى القبض منح (قوله خلافا للزيلعى حيث جعل أمرتك بقبضه ارسالا انتهى حلبى ورد عليه بأن افعل كذا توكيل ولا فرق بينه وبين أمرتك بكذا (قوله ولا يملكهما وكيل الملازمة) لان الملازمة لا تنتظمهما اه منح (قوله كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) لانهما غير ما وكل به (قوله ووكيل قبض الدين يملكها) من أحكامه انه يقبل قوله فى دعوى القبض والهلاك فى يده والدفع الى موكله لكن فى حق براءة المديون لا فى حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل على موكله بحر عن الصغرى (قوله يملكها) حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل عنده (قوله خلافا لهما) لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى فى الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها فلا تقبل البينة عليه فلا يبرأ لكن تقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغائب (قوله ولو وكيل القاضى) يعنى اذا وكله القاضى بقبض ديون الغائب (قوله كوكيل بقبض العين) فانه لا يلى الخصومة لانه أمين محض فأشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فأقام ذو اليد البينة أن الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب (قوله فيملكها) فتسمع البينة عليه أن موكله سلم الشفعة أو أبرأ عن العيب وأن الهبة بعوض وأن حصته فى القسمة كذا (قوله وكذا لا يقبض درهما دون درهم) فيكون به مخالفا ولو استوفى جميعه بعد فلو هلك يهلك عليه لمخالفته ويرجع الآمر على الغريم كما فى المسئلة السابقة (قوله كيده) وفى نسخة بدله لان يد الوكيل كيد الموكل وهذا هو الذى فى المنح والبحر وغيرهما وفى نسخة لان يده يد أمانة ولا يصلح تعليلا لما قبله وانما يحسن لقوله فلا سبيل له على الوكيل (قوله الا فى ثلاث) اذا وكله فى دفع عين ثم غاب لكن لا يجب الحمل عليه والغصب والامانة سواء وفيما اذا وكله ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فيه أو بعده وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه انتهى منح (قوله كما مر) أى فى شرح قوله والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه (قوله بخلاف الكفيل) أى بالخصومة وراجع تصويرها ويمكن أن تصور بأن يكفل عن شخص بما ذاب عليه وأقر بخصومة وادعى الطالب أنا فانه يخاصم فيما ثبت على المديون (قوله لا يسمع على الوكيل) أى ويحكم بالمال على المدعى عليه ويتبع الدائن بدفعه حلبى عن الشرنبلالية (قوله بالخصومة) متعلق بالوكيل انتهى حلبى قال فى الدرر سواء كان موكله المدعى فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بثبوته عليه انتهى (قوله لا بغيرها) أى لا يصح اقرار لوكيل بغير الخصومة كالوكيل بالصلح أو بالقبض أو بالملازمة (قوله مطلقا) أى سواء كان بمجلس القاضى أو غيره وفى الحلبى أى بحد أو قصاص أو غيرهما انتهى (قوله بغير الحدود والقصاص) أما هما فلا يصح اقرار الوكيل بهما على موكله للشبهة بحر (قوله استحسانا) راجع الى قوله وصح اقرار الوكيل بالخصومة ووجهه أن التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملكه وذلك مطلق الجواب بالاقرار أو الانكار دون أحدهما عينا فينصرف اليه تحريا للصحة وصحح أبو يوسف اقراره مطلقا وأبطله زفر مطلقا وهو القياس لانه وكيل بالمنازعة والاقرار مسالمة والامر بالشئ لا يتناول ضده (قوله أى بهذا الاقرار) الواقع فى مجلس القاضى ومثل ذلك الاب والوصى اذا أقرا فى مجلس القاضى لا يصح اقرارهما ولا يدفع المال اليهما كما فى الهداية (قوله حتى لا يدفع اليه المال) أى بأن وكله أن يخاصم عنه عن دعوى بيع فأقر عليه بانه باع فانه لا يملك قبض الثمن من مدعى الشراء (قوله وكذا اذا استثنى الموكل اقراره) موصولا ومفصولا قال فى البحر والحاصل انها على خمسة أوجه الاول أن يوكله بالخصومة فيصير وكيلا بهما الثانى أن يستثنى الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيلا بالاقرار فقط فى ظاهر الرواية لان الموكل ربما يضره الانكار بأن كان المدعى به أمانة ولو جحدها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده ويصح قبله ففيه فائدة الرابع أن يوكله بالخصومة جائز الاقرار فيكون وكيلا بهما الخامس أن يوكله بها غير جائز الاقرار والانكار ففيه اختلاف المتأخرين اه (قوله ولا يصير به مقرا) لانه يمكن انه وكله بالاقرار خوف الشغب والخصومة وان لم يكن عليه شئ فان كل أحد لا يقدر عليها كذا ظهر لى فى توجيهها فان أراد الخصم اثبات المال عليه بسبب التوكيل بالاقرار

لا يقضى القاضى به (قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال) صورته اذا كان لرجل دين على آخر وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من المدعى عليه الاصلى لم يصح التوكيل انتهى عينى (قوله لانه لا يصير عاملا لنفسه) قال العلامة العينى لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا فى براءة ذمته فانعدم الركن فبطل انتهى قال فى البحر واذا بطلت الوكالة فى مسئلة الكتاب وقبضه من المدين وهلك فى يده لم يهلك على الطالب اه وأورد عليه انه كما هو ساع فى براءة نفسه ساع فى تحصيل المال للطالب (قوله كما لا يصح لو وكله بقبضه من نفسه) لما سيأتى من استحالة كونه قاضيا ومقتضيا (قوله أو عبده) أى المأذون المديون لانه يصير عاملا لنفسه من حيث انه حفظ العبد على نفسه من بيع الغريم له كذا ظهر لى (قوله الا اذا وكل) فيه ضمير يرجع الى الدائن والمديون بالنصب مفعول (قوله فيصح) قال فى البحر وأورد على بطلان توكيل الكفيل بالمال المعلل بانه عامل لنفسه توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق فى جوابه ما فى منية المفتى من قوله ولو وكله بابراء نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه انتهى اذا علمت ما ذكر فلا وجه لقول المؤلف لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا أن يحمل على ما اذا كان العمل لنفسه محضا (قوله ويصح عزله قبل ابرائه نفسه) ولو كان ذلك تمليكا كما قال الزيلعى وتبعه العينى لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابرائه نفسه بحر (قوله أو وكل المحتال المحيل الخ) فيه أن المحيل انتقل الدين من ذمته بالاحالة وصار أجنبيا فلم لم يصح توكيله بالقبض وأجيب بأنه ساع فى تحصيل براءة نفسه فانه اذا مات المحال عليه مفلسا أو أنكر الحوالة ولا بينة رجع الدين على المحيل (قوله قنية) عبارة القنية كما فى المنح ولو وكله بقبض دينه على فلان فأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك هلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح أن يكون وكيل المطلوب والطالب فى القضاء والاقتضاء انتهى (قوله بخلاف الكفيل بالنفس) محترز الكفيل بالمال قال البدر العينى وقيد بقوله الكفيل بالمال لانه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما انتهى والاولى أن يقول بدل الخصومة بقبض المال (قوله والرسول) أى بقبض الدين يصح ضمانه وكذا ما بعده انتهى (قوله ووكيل الامام) مقتضى كونه سفيرا انه لا يلحقه عهدة وهو كذلك كما سيأتى (قوله حيث يصح ضمانهم) العبارة هكذا فى الدرر معزية الى كفالة التبيين ولا يخفى أن المقابلة تقتضى أن يقول حيث يصح توكيلهم انتهى حلبى وتجوز كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر لاندفاع التنافى بصرف الحقوق عنه كما علم من التلخيص انتهى (قوله بخلاف العكس) يعنى اذا كان كفيلا بالدين فوكل فى قبضه فانه لا تصح الوكالة ولا تبطل الكفالة وهو قوله سابقا وبطل توكيل الكفيل بالمال (قوله وكذا كما صحت الى قوله بطلت وكالته) تكرار محض مع ما قبلها انتهى حلبى والذى فى متن المنح الذى بيدى الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة تقدمت عن الكفالة أو تأخرت اه ولا تكرار فيها ولا تدافع (قوله لما قلنا) من أنها أقوى (قوله لما مر أنه يصير عاملا لنفسه) فان حق الاقتضاء له لانه من حقوق العقد وهو أصيل فيها ولا يشكل هذا بوكيل الامام ببيع الغنائم لانه سفير ومعبر فلا تلحقه عهدة أبو السعود (قوله رجع) أى على المشترى (قوله لبطلانه) هذا يقتضى التبرع كالذى بعده كما صرح به فى الشرنبلالية انتهى حلبى وقد ذكر المسئلة فى الخانية ونقلها عنها فى الهندية من غير تعرض لهذا التفصيل وعبارة الاولى الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشترى لا تصح كفالته انتهى وفى الهندية ولو صالح الآمر عن الثمن الذى على المشترى على عبد للوكيل بعينه أو قضى الوكيل الثمن عن المشترى كان ذلك جائزا ويبرأ المشترى ويصير العبد للموكل ولا يكون للوكيل أن يرجع بشئ لا على الآمر ولا على المشترى انتهى (قوله لا) أى لا يرجع على المشترى (قوله فصدقه الغريم) ويصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار المديون به بحر (قوله أمر بدفعه) أى أمر اجبار سراج (قوله عملا باقراره) لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بأمثالها انتهى منح (قوله ولا يصدق لو ادعى الايفاء) أى لا يثبت الايفاء بمجرد دعواه منح (قوله والا أمر الغريم بدفع الدين اليه) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة ولو ادعى الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه انه وكل القابض وبرهن تقبل ويبرأ وان أنكر حلفه فان نكل برئ انتهى بحر وبه يظهر قوله بانكاره مع يمينه

(وبطل توكيل الكفيل بالمال) لئلا يصير عاملا لنفسه (كما) لا يصح (لو وكله بقبضه أى الدين (من نفسه أو عبده) لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا اذا وكل المديون بابراء نفسه فيصح ويصح عزله قبل ابرائه نفسه اشباه (أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) أو وكل المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا قنية (بخلاف الكفيل بالنفس والرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج) حيث يصح ضمانهم لان كلا منهم سفير (الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة) لان الكفالة أقوى للزومها فتصلح ناسخة (بخلاف العكس وكذا كما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة أو تأخرت) لما قلنا (وكيل البيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشترى لم يجز) لما مر أنه يصير عاملا لنفسه (فان أدى بحكم الضمان رجع) لبطلانه (وبدونه لا) لتبرعه (ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) عملا باقراره (فان حضر الغائب فصدقه) فى التوكيل (فبها) ونعمت (والا) أمر الغريم بدفع الدين اليه) أى الى الغائب (ثانيا)

(قوله مع يمينه) وهذا اذا دفع مع تصديق وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلفه الا اذا عاد الى التصديق وان دفع
عن تكذيب ليس له أن يحلف وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل (قوله عملا بتصديقه) لانه بتصديقه
اعترف انه محق فى القبض وهو مظلوم فى هذا الاخذ منه ثانيا أى باعتبار زعمه والمظلوم لا يظلم غيره (قوله
الا اذا كان قد ضمنه عند الدفع) يجوز فى ضمنه التشديد والتخفيف فمعنى التشديد أن يضمن الغريم الوكيل فالضمير
المستتر عائد الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذى أخذه وصورته أن يقول
الغريم للوكيل نعم أنت وكيله لكن لا آمن أن يجحد الوكالة ويأخذ منى ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فالضمير المستتر
عائد الى الوكيل والبارز الى المال انتهى بحر (قوله لقدر ما يأخذه) فى نسخ باللام وفى نسخ بالباء واللام تناسب
التشديد (قوله على انى أبرأتك من مهر بنتى) ومثله فيما يظهر اذا ضمن له (قوله ودفع له ذلك على زعمه) فانه
يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه فهذه أسباب الرجوع وهى ثلاثة
(قوله فان ادعى الوكيل هلاكه) فيبطل احتمال الرجوع الثلاثة (قوله وفى الوجوه المذكورة) وهو ما اذا دفع
مع تصديق أو تكذيب أو سكوت ضمنه عند الدفع أو قال الآخذ قبضت منك على انى أبرأتك من الدين اه (قوله
ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا أو محتملا فصار كما اذا دفعه الى
فضولى على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة هداية وهو أحد قولين كما فى جامع الفصولين قال
العلامة المقدسى وعندى اشكال فى المنع لاسيما اذا سمع عنه عدم الامانة انتهى حموى (قوله لم يقبل) أى ما ذكر
أما بالنظر للبرهان فعدم القبول ظاهر وأما بالنظر الى ارادة الاستحلاف فالمراد به انه لا يمكن من استحلافه
ولو قال لم يقبل وليس له استحلافه لكان أظهر (قوله بما أوجبه للغائب) وهو المدفوع فانه حقه ويريد الدافع
الرجوع فيه (قوله تقبل) لان النقض من الموكل لان الثابت بالبينة كالثابت بالعيان (قوله وورثه غريمه) أى
مديونه (قوله أو وهبه له) أى وهب الموكل الدين للمديون (قوله الا اذا صدقه على الوكالة) فيأخذه قائما أو حكما
لا هالكا (قوله حلف ما علم) الذى فى عبارة العينى ما يعلم أن الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه
وان نكل قضى عليه بالمال للوكيل انتهى وفى بعض نسخ ما يعلم (قوله فصدقه المودع) واذا لم يصدقه لا يؤمر
بالدفع بالاولى (قوله لم يؤمر بالدفع اليه) لانه اقرار بمال الغير انتهى منح (قوله خلافا لابن الشحنة) فيه أن ابن
الشحنة نقل رواية عن أبى يوسف انه يؤمر بالدفع وما هنا هو المذهب فلا معارضة انتهى حلبى (قوله مطلقا) أى
صدقه أو كذبه أو سكت انتهى حلبى وفى البحر عن الحاكم واذا قبض رجل وديعة فقال رب الوديعة
ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلكت منى أو قال
دفعته الى الذى وكلنى وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ فان كان كذبه فى الوكالة أو لم يصدقه
ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له أن يضمنه انتهى ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن
وكان ينبغى الضمان لانه منعها من وكيل المودع فى زعمه أى والمنع من وكيل المودع كالمنع من المودع قيل
هذا قياس مع الفارق لان المنع من المودع فيه جبر ومن وكيله لا جبر فيه فانى يتأتى القياس انتهى
سرى الدين ولو أثبت الوكيل انه وكيل فى قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل أو الى الوكيل فالقول له
فى براءة نفسه انتهى (قوله لانه اقرار على الغير) أى بأنه باع ماله أى أو أنه وكله فى قبضه فهو علة للمسئلتين
(قوله ولو ادعى) أى الوارث أو الموصى له لا الوكيل كما توهمه العينى لان المودع لا يؤمر بالتسليم الى مدعى
الوكالة أصلا انتهى حلبى عن شرح الهداية لقاضى زاده وفيه أن الوكيل بهذه الدعوى صار وارثا أو موصى له
وخرج عن الوكالة (قوله لاتفاقهما على ملك الوارث) أو الموصى له (قوله اذا لم يكن على الميت دين مستغرق)
فان كان ودفع الوديعة الى الوارث بغير أمر القاضى ضمن ولو أدى مديون الى الوصى يبرأ أصلا انتهى جامع
الفصولين ولعل المراد بالمستغرق ما يحتاج كلها أو بعضها فى قضائه (قوله ولا بد من التلوم الخ) لم يبين مدته
والظاهر تفويضه الى رأى القاضى (قوله فيهما) أى فى صورتى الوارث والموصى له (قوله لاحتمال ظهور وارث
آخر) أى ودين يمنع الوصية أو بعضها (قوله لا يؤمر به) أى بالدفع لعدم اتفاقهما على ملك المدعى (قوله فليس
لمودع ميت ومديونه الدفع) ان كان عينا فى يد المقر لانه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب
بعد موته فلا يصح كما لو أقر أنه وكله فى حياته بقبضها وان كان دينا على المقر فعلى قول محمد الاخير وهو قول

انفساد الاداء بانكاره مع يمينه (ورجع الغريم (به على الوكيل ان باقيا فى يده ولو حكما) بأن استهلكه فانه يضمن مثله خلاصة (وان ضاع لا) عملا بتصديقه (الا اذا كان قد (ضمنه عند الدفع) لقدر ما يأخذه الدائن ثانيا الا ما أخذه الوكيل لانه أمانة لا تجوز بها الكفالة زيلعى وغيره (أو قال له قبضت منك على انى أبرأتك من الدين) فهو كما لو قال الاب للختن عند أخذ مهر بنته آخذ منك على انى أبرأتك من مهر بنتى فان أخذته البنت ثانيا رجع الختن على الاب فكذا هذا بزازية (وكذا) يضمنه (اذا لم يصدقه على الوكالة) يعم صورتى السكوت والتكذيب (ودفع له ذلك على زعمه) الوكالة فهذه أسباب للرجوع عند الهلاك (فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه لموكله صدق) الوكيل (بحلفه وفى الوجوه) المذكورة (كلها) الغريم (ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) وان برهن انه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك أو أراد استحلافه لم يقبل لسعيه فى نقض ما أوجبه للغائب ثم لو برهن أن الطالب جحد الوكالة وأخذ منى المال تقبل بحر ولو مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له أخذه قائما ولو هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة ولو أقر بالدين وأنكر الوكالة حلف ما علم أن الدائن وكله عينى (قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) على المشهور خلافا لابن الشحنة ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقا لما مر (وكذا) الحكم (لو ادعى شراءها من المالك وصدقه) المودع لم يؤمر بالدفع لانه اقرار على الغير (ولو ادعى انتقالها بالارث او الوصية منه وصدقه) أمر بالدفع اليه) لاتفاقهما على ملك الوارث (اذا لم يكن على الميت دين مستغرق) ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ظهور وارث آخر (ولو أنكر موته أو قال لا أدرى لا) يؤمر به ما لم يبرهن ودعوى الايصاء كوكالة فليس لمودع ميت ومديونه الدفع قبل ثبوت أنه وصى

أبى يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم انتهى بحر (قوله فدفع الى بعض الورثة) أى جميع ما عليه (قوله
أو اقراره) أى اقرار الموكل (قوله لان جوابه) أى المطلوب بما تقدم (قوله تسليم) أى اقرار بالدين وبالوكالة
قال السيد الحموى وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب المال جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة وأنت ترى أن هذا
لا يصلح تعليلا والتعليل ما ذكروه من أن الوكالة تثبت ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه (قوله ما لم
يبرهن) فاذا برهن على دعواه الايفاء مثلا قبل على الوكيل وان كان وكيلا بالقبض لان الوكيل به وكيل
بالخصومة (قوله وله تحليف الموكل) أى على أخذه واستيفائه فلو كان غائبا فللقاضى أن يحكم له بالدفع فاذا
حضر وحلف انه لم يقر له مثلا بقى الحكم على حاله وان نكل بطل الحكم ولزمه المال دون الوكيل فان كان المال
هلك عند الوكيل فلا سبيل له عليه ولو أقام البينة على القضاء فان شاء أخذه الموكل وان شاء أخذه من الوكيل
لو قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل أو هلك منى فالقول قوله مع يمينه وان قال أمرنى فدفعته الى وكيل
له أو غريم أو وهبه لى أو قضاه من حق كان لى عليه لم يصدق وضمن المال انتهى (قوله لا الوكيل) ولو على العلم قال
فى البحر أشار المؤلف الى أنه لا يمين على الوكيل على عدم علمه باستيفاء الموكل انتهى ولكن العلة لا تظهر فيه لان
هذه اليمين على هذا الوجه لا نيابة فيها ثم رأيت الوانى نقل عن صدر الشريعة ما يقوى هذا البحث وأفاد أن
المدعى عليه يريد بذلك ابطال وكالته كأنه يقول له ان صحة وكالتك وحق خصومتك معى موقوفة على بقاء
الدين وأنت تعلم أدائى اياه فوكالتك باطلة فانه ان أنكرت أدائى فاحلف بالله ما تعلمه قال والحق أن ما قاله زفر
قريب الى الصواب (قوله خلافا لزفر) فقال أحلفه على علمه فان أبى خرج عن الوكالة لان البينة لما جاز سماعها
عليه لما فيها من اسقاط حقه فى الخصومة جاز أن يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى ولنا أن الوكيل قام مقام
الموكل فى الخصومة والقائم عن غيره لا يستحلف فيما يدعى قبله من الاستيفاء كالوصى انتهى شلبى (قوله ولو
وكله بعيب فى أمة) أى فى رد أمة بسبب عيب انتهى درر (قوله لم يرد عليه) أى لم يرد الوكيل على البائع انتهى
حلبى (قوله حتى يحلف المشترى) يعنى لا يقضى القاضى بالرد عليه حتى يحضر المشترى ويحلف أنه لم يرض بالعيب
انتهى حلبى (قوله والفرق) أى بين هذه المسئلة حيث لا ترد الامة على البائع وبين الذى قبلها حيث يدفع الغريم
المال الى الوكيل انتهى حلبى (قوله أن القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض) يعنى لو قلنا هنا بالرد لكان القضاء فسخا
لانه رد بعيب بقضاء والرد كذلك فسخ والقضاء بالعقود والفسوخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ لانه ينفذ
ظاهرا وباطنا عند الامام انتهى حلبى (قوله بخلاف ما مر) اى من مسئلة الدين لان التدارك فيها ممكن باسترداد
ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله اذ القضاء لم ينفذ باطنا لانه ما قضى الا بمجرد التسليم فلم يكن قضاه
فى العقود والفسوخ (قوله خلافا لهما) حيث قالا لا يؤخر القضاء فى الفصلين لان قضاء القاضى عندهما ينفذ
ظاهرا فقط اذا ظهر الخطأ انتهى حلبى (قوله فلو ردها) مناف لما تقدم من أن القاضى لا يقضى بالرد اللهم الا أن
يقال معناه لا ينبغى له ذلك فلو فعل كان القضاء موقوفا فان حضر المشترى وكذب البائع مضى القضاء على
الصحة وان صدق استردها تأمل انتهى حلبى (قوله عن زكاة) الظاهر أن هذا اتفاقى وبعد رقمه وجدت الحلبى
ذكر مثله (قوله ناويا الرجوع) أى ناويا جعل الذى قبضه من الموكل عوض ما تصدق به من مال نفسه انتهى
أبو السعود (قوله اذا لم يضف الى غيره) أى الى غير ما دفع اليه وذلك صادق بأن يضيفه الى دراهم الموكل أو يطلق
ومفهومه صرح به المؤلف فى قوله أو أضاف العقد الى دراهم نفسه (قوله فلو كانت وقت انفاقه مستهلكة)
ومثله الشراء والصدقة وبهما صرح فى البحر (قوله لان الدراهم تتعين فى الوكالة) فاذا هلكت الدراهم قبل
الانفاق أو قبل الشراء بها فى التوكيل بالشراء بطلت الوكالة فاذا أنفق عشرة من عنده كان متبرعا فلا يكون له
أن يرجع على الموكل ولانه خالف الامر فيرد مال الموكل لان الموكل أمره بأن ينفق من ماله لا من مال نفسه
فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا انتهى اتقانى (قوله نعم فى الملتقى) الذى فى البحر عزوه الى المنتقى
بالنون وهو كذلك فى بعض النسخ وكذا فى المنح ومن غير استدراك بنعم والوجه فيها أن الدراهم التى أمر بقبضها
من مديونه كأنها قائمة وقد تصدق من ماله مع قيامها فلا يكون متبرعا وبعد رقمه وجدت الحلبى ذكر مثله
وفى الخلاصة الوكيل ببيع الدينار اذا أمسك الدينار وباع ديناره لا يصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمره به
ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم للآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء

ولو لاوصى دفع الى بعض الورثة برئ عن حصته فقط (ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله) كأداء أو ابراء أو اقراره بأنه ملكى (دفع) الغريم (المال اليه) أى الوكيل لان جوابه تسليم ما لم يبرهن وله تحليف الموكل لا الوكيل ولو على العلم خلافا لزفر (ولو وكله بعيب فى أمة وادعى البائع أن المشترى رضى بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشترى) والفرق أن القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض بخلاف ما مر خلافا لهما (فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لا للبائع) اتفاقا فى الاصح لان القضاء لا عن دليل بل للجهل بالرضا ثم ظهر خلافه فلا ينفذ باطنا نهاية (والمأمور بالانفاق) على أهل أو بناء (أو القضاء) لدين (أو الشراء أو التصدق) عن زكاة (اذا أمسك ما دفع اليه ونقد من ماله) ناويا الرجوع كذا قيده الخامسة فى الاشباه (حال قيامه لم يكن متبرعا) بل يقع التقاص استحسانا (اذا لم يضف الى غيره) فلو كانت وقت انفاقه مستهلكة ولو بصرفها فى الدين ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين فى الوكالة نهاية وبزازية نعم فى الملتقى لو أمره أن يقبض من مديونه ألفا ويتصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون جاز استحسانا

للوكيل وضمن الموكل دنانيره للتعدي انتهى (قوله ومال اليتيم غائب) قيد به لانه لو كان حاضرا كان متطوعا بالاولى انتهى حلبي (قوله جامع الفصولين) عبارته كما في البحر نقد من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء مالم يشهد ولو ثوبا أو طعاما وأشهد أنه يرجع فله أن يرجع لو له مال والا فلا لوجوبهما عليه حلبي ولو قنا أو شيأ لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو أشهد والا لا ولو أنفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع اه (قوله وبيانه في الدرر) يستغنى عنه بما سيأتي من قول المصنف أول الباب الآتي ولا يصح الحكم بها مقصودا قال فيها نقلا عن الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا أحضر خصما فأقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو أراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى أن فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك أو مقرا به فحينئذ يستمع ويقرر الوكالة فان أحضر بعد ذلك غريما أي آخر يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعى أنه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو أثبت ذلك بحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى انتهى (قوله وصح التوكيل بالسلم) بأن يدفع الدراهم لانسان ليسلمها على بر مثلا فهو جائز كالبيع والشراء (قوله لا بقبول عقد السلم) فاذا وكله أن يأخذ الدراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل الدراهم قرض لان أصل التوكيل باطل فان المسلم اليه أمره ببيع الطعام من ذمته الى ذمة الوكيل ولو أمره أن يبيع أي الوكيل عين ماله على أن يكون الثمن للآمر كان باطلا فكذلك اذا أمره أن يبيع طعاما في ذمته انتهى (قوله أن يسلم من ريعه) أي من ريع الوقف كما اذا تحصل عنده دراهم أو دنانير فأسلمها على زيت لوقود المسجد أو على حصر لتفرش فيه (قوله وليس له أن يوكل به) أي بعقد السلم (قوله أمينا على القرية) يحفظ ما يخرج منها (قوله فيما أمره بعقد السلم) فيما يخرج من حبوب أرض الوقف وهذا هو محط الفائدة وانما لم يجز لانه توكيل بقبول عقد السلم (قوله وليس له أن يوكل به) الاولى حذف به لان التوكيل انما هو بقبض ما على القرية (قوله ويستلم) أي يأخذ رأس مال السلم من ذلك الامين وهذا زيادة فائدة (قوله على ما قرر له) أي على ما جعل له من مال الوقف وصورته أن يكون للوقف قرية تحت يد الناظر قرر فيها أمينا بجعل يأخذه منه ويبيعه به وكالة القرية أي وكالة قبض ما فيها فانه لا يصح لان بيع الوكالة أي وكالة الناظر لهذا الامين بجعل لا يصح فلما علم النظار بعدم صحة ذلك أخذوا هذا الجعل المجعول على الامين منه على أنه رأس مال سلم عنه وعينوا له المسلم فيه بقدر ما يجعلونه له من بدل الجعل على البلد تحيلا ويأمرونه بعقد السلم ليأخذوا منه ما تحصل من رأس مال السلم فلو فعله الناظر ثبتت الغلة في ذمته ولو صرفها من غلة الوقف رجع عليه ولو صرف مال السلم على المستحقين لم يرجع به في غلة الوقف وكان متبرعا لانه صرف مال نفسه في غير ما أذن له فيه (قوله لانه وكيل الواقف) الضمير يرجع الى الناظر وهو تعليل لقوله وليس له أن يوكل به من يجعله بجعل أمينا (قوله لا يصح بيعها) أي وقد باعها بالجعل الذي يأخذه من الامين يدفعه الامين ليأخذ المقرر له في القرية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

● (باب عزل الوكيل) ●

أخر العزل عن الوكالة لما أنه يقتضي سبق ثبوتها وهو رافعها فناسب ذكره آخرا انتهى حموي والاضافة من اضافة المصدر الى فاعله أو مفعوله (قوله فلا يدخلها خيار شرط) لانه انما يحتاج اليه في عقد لازم ليتمكن من له الخيار من فسخه اذا أراد منح (قوله ولا يصح الحكم بها مقصودا) لانها من الحقوق المجردة التي لا تدخل تحت الحكم استقلالا (قوله ولا يصح الحكم بها مقصودا) لان الحكم بها يلزمها وهي غير لازمة شرعا (قوله وبيانه في الدرر) تكرار مع ما تقدم له وقد سلف بيانه (قوله فللموكل العزل) انما يتوقف بطلان الوكالة على العزل اذا لم ينته الامر فان بلغ نهايته انعزل بلا عزل كما يأتي (قوله كوكيل خصومة) أي عن المطلوب وقوله بطلب الخصم أي المدعي قال في البحر ثم يطرأ على الوكالة اللزوم في مسائل منها الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في العقد أو بعده على الاصح فتلزم كالرهن ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب

(وصي أنفق من ماله و) الحال أن (مال اليتيم غائب فهو) أي الوصي كالأب (متطوع الا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع) عليه جامع الفصولين وغيره وعلله في الخلاصة بان قول الوصي وان اعتبر في الانفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم الا بالبينة * فروع * الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم وبيانه في الدرر وصح التوكيل بالسلم لا بقبول عقد السلم فللناظر أن يسلم من ريعه في فرشه وحصره وليس له أن يوكل به من يجعله بجعل أمينا على القرية فيما أمره بعقد السلم ويستلم منه على ما قرر له باطنا لانه وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها وتمامه في شرح الوهبانية انتهى والله أعلم

(باب عزل الوكيل)

(الوكالة من العقود الغير اللازمة) كالعارية (فلا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح في ضمن دعوى صحيحة على غريم) وبيانه في الدرر (فللموكل العزل متى شاء مالم يتعلق به حق الغير) كوكيل خصومة بطلب الخصم

لانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير التماس الطالب أو من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله ويباشر الخصومة بقوله أن يتركها بالكلية انتهى (قوله كما سيجيء) أي قريبا (قوله ولو الوكالة دورية) لو قال كوكالة دورية لكان أولى والمعنى انه ليس للموكل عزله لكن مقتضى تركيبه أن علة عدم صحة العزل تعلق حق الغير وليس كذلك بل العلة عدم الامكان هذا ولا وجه للمبالغة بلو انتهى حلبي (قوله في طلاق وعتاق) مسئلة أخرى ولو داخلة على الظرف أيضا فكأنه قال ولو كانت الوكالة بطلاق أو عتاق أي فان العزل فيها لا يصح أفاده الحلبي ولكن قال في الخلاصة المختار أنه يملك عزله بمحضر منه الا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم انتهى وفي منية المفتي قال مشايخنا يملك عزله في الفصول كلها انتهى وهذا ان شاء الله هو المعتمد انتهى بحر أي في غير التوكيل بسؤال الخصم (قوله وسيجيء عن العيني خلافه) يأتي قريبا لكنه ساقه في مقام عزل الوكيل نفسه وهنا في عزل الموكل وكيله (قوله بشرط علم الوكيل) أي بالعزل فان لم يبلغه لا ينعزل لانه نهي بعد الامر فلا يعمل بدون العلم وفقهه انه يلزم الوكيل ضررا انتهى حموي ومحل اشتراط علم الوكيل اذا علم بالوكالة أما اذا وكله ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به كذا في البزازية (قوله كالرسول) فانه ينعزل وان لم يعلم حموي (قوله ولو عزله) بصيغة المصدر مبالغة على قوله فللموكل العزل (قوله به يفتى) وقيل لا يصح لان العزل لا يتصور الا بعد تحقق الوكالة وهي لم تتحقق بعد انتهى حلبي (قوله وبكتابة مكتوب بعزله) سيأتي له في الفروع عزل وكتب لا ينعزل مالم يصله الكتاب (قوله مميزا) خرج المجنون والمعتوه والصبي الذي لا يميز (قوله الموكل أرسلني الخ) الجملة مقول القول واحترز به عما اذا أشهد على عزله حال غيبة الموكل فانه لا ينعزل انتهى كذا وقع التعبير بالموكل في البحر وشرح الحموي والمنح ولعل الاولى الوكيل لتظهر فائدة الاحتراز (قوله عدلا أو عدالة) منصوب على الحال المبينة أو مفعول لمحذوف تقديره أعني أو على تمييز المنبهم في أحد شطري العدالة (قوله كأخواتها المتقدمة في المتفرقات) وهي اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذي لم يهاجر بالشرائع والاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولي وقف انتهى (قوله قبل) أي خبره (قوله وفرع على عدم لزومها من الجانبين) لم يذكر المصنف سابقا الا كونها من العقود الغير اللازمة وأما كون عدم اللزوم من جانب أو من جانبين فلم يتعرض له فلا وجه للتفريع والاولى كما فعله المصنف أن يكون قوله وعدم لزومها مبتدأ وقوله من الجانبين خبر أي وعدم اللزوم المتقدم في عبارته ثابت من الجانبين فعدم لزومه من جانب الموكل قد سبق وهنا بين عدمه من جانب الوكيل (قوله فللوكيل أي بالخصومة) عزل نفسه اذا علم موكله فان علم انعزل الا اذا تعلق به حق الغير كما تقدم فانه لا ينعزل بعزل الموكل الصريح الا بعلم الخصم فكذا هذا وتأمله (قوله وبشراء المعين) كما اذا وكله أن يشتري له عبدا معينا فاذا أراد الوكيل أن يشتريه لنفسه أو يوكل من يشتريه له فاشتراه فهو للاول لانه لا يملك عزل نفسه عند غيبة الآمر الا اذا اشتراه بأكثر مما وكل به أو بخلاف جنس ما وكل به انتهى بزازية (قوله لا الوكيل بنكاح) فانه يصح عزله نفسه في هذه الاشياء وان لم يعلم الموكل لعدم تضرره اه حلبي والاولى أن يذكر هذه الجملة بعد قوله بشرط علم موكله (قوله وبيع ماله) أي مال الموكل (قوله وبشراء شئ بغير عينه) فانه يصح عزله نفسه من غير علم الموكل حتى كان له أن يشتري لنفسه (قوله وامام) أي امام جمعة وعيد (قوله كما بسطه في الجواهر) قال في المنح وفي جواهر الفتاوى قال لما سئل عن قاضي بلدة عزل نفسه عن القضاء والسلطان الذي ولاه القضاء في بلد آخر هل ينعزل بعزل نفسه حتى لو جلس في بيته أياما ويقول عزلت نفسي عن القضاء ثم خرج بشفاعة الناس وجلس للقضاء هل ينفذ قضاؤه قال لا ينعزل الا اذا علم به السلطان ورضي بعزل نفسه وهذا كالوكيل بشراء شئ معين لما فيه من تغرير الموكل كذلك هنا الامام والسلطان لما فوض هذا الامر اليه فقبل فقد انتقل هذا الامر عن السلطان اليه ووجب عليه القيام كذا الامام في باب الصلاة اذا صار اماما لزمه القيام بها ولم يكن له أن يعزل نفسه الا اذا صار بحال لا يمكنه المضي فيها فحينئذ يستحق العزل وانما ينعزل باقامة غيره مقام نفسه حتى لا تبطل صلاة القوم فكذلك هنا ما دام أهلا

كما سيجيء (ولو الوكالة دورية في طلاق وعتاق) وسيجيء عن العيني خلافه فتنبه (بشرط علم الوكيل) أي في غير الوكيل بالشراء والطلاق والعتاق. أما الحكمي فيثبت وينعزل قبل العلم كالرسول (ولو عزله) قبل وجود الشرط به يفتى شرح المعلق به) أي بالشرط (ويثبت ذلك) أي العزل (بمشافهته وبكتابة مكتوب بعزله (وارساله رسولا) مميزا (عدلا أو غيره) اتفاقا (حرا أو عبدا) صغيرا أو كبيرا) صدقه أو كذبه ذكره المصنف في متفرقات القضاء (اذا قال الرسول (الموكل أرسلني اليك لا بلغك عزله اياك عن وكالته ولو أخبره فضولي) عزله بالعزل (فلا بد من أحد شطري الشهادة) عددا أو عدالة (كأخواتها) المتقدمة في المتفرقات وقدمنا أنه متى صدقه قبل ولو فاسقا اتفاقا ابن ملك وفرع على عدم لزومها من الجانبين بقوله (فللوكيل) أي بالخصومة وبشراء المعين لا الوكيل بنكاح وطلاق وعتاق وبيع ماله وبشراء شئ بغير عينه كما في الاشباه (عزل نفسه بشرط علم موكله) وكذا يشترط علم السلطان بعزل قاض وامام نفسهما والا لا كما بسطه في الجواهر

(وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان) وكله (بحضرته لا) لتعلق حقه به كما مر (الا اذا علم به) بالعزل (المديون) حينئذ ينعزل ثم فرع عليه بقوله (فلو دفع المديون دينه اليه) أى الوكيل (قبل علمه) أى المديون (بعزله يبرأ) وبعده لا لدفعه لغير وكيل (ولو عزل العدل) الموكل ببيع الرهن (نفسه بحضرة المرتهن ان رضى به بالعزل (صح والالا) لتعلق حقه به وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعى عند غيبته كما مر وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لانه لا حق لها فيه ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيلى لعزله بكلما وكلتك فأنت معزول عنى (وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل ألغيت توكيلى أو أنا برىء من الوكالة ليس بعزل لجحود الموكل) بقوله لم أوكلك لا يكون عزلا (الا أن يقول) الموكل للوكيل (والله لا أوكلك بشئ فقد عرفت تهاونك فعزل) زيلعى لكنه ذكر فى الوصايا ان جحوده عزل وحمله المصنف على ما اذا وافقه الوكيل على الترك لكن أثبت القهستانى اختلاف الرواية وقدم الثانى وعلله بأن جحود ما عدا النكاح فسخ ثم قال وفى رواية لم ينعزل بالجحود انتهى فليحفظ (وينعزل الوكيل) بلا عزل (بنهاية الشئ) الموكل فيه كما لو وكله بقبض دين (فقبضه بنفسه (أو) وكله (بنكاح فزوجه) الوكيل بزازية ولو باع الموكل والوكيل معا ولم يعلم السابق فبيع الموكل أولى عند محمد وعند أبى يوسف يشتركان ويخيران كما فى الاختيار وغيره (و) ينعزل (بموت أحدهما وجنونه مطبقا) بالكسر أى مستوعبا سنة على الصحيح درر وغيرها لكن فى الشرنبلالية عن المضمرات شهرا وبه يفتى وكذا فى القهستانى والباقانى وجعله قاضيخان فى فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول أبى حنيفة وأن عليه الفتوى فليحفظ (و) بالحكم (بلحوقه مرتدا) ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب ولا بافاقته بحر وفى شرح المجمع واعلم أن الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض فلذا قال (الا) الوكالة اللازمة (اذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل) بالعزل ولا (بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء) لا ينعزلان بموت الموكل

للقضاء لا يملك عزل نفسه لما فيه من تغرير السلطان وابطال حقوق المسلمين فاذا عزل نفسه وعلم السلطان أنه يعجز عن القيام به فانه يخرجه عنه ويكون اخراجه باقامة غيره مقامه كما فى الصلاة اذا سبقه الحدث ينعزل بالاستخلاف والا فلا وان لم ينعزل بعزله نفسه فله أن يعود لقضائه لقيام ولايته كما كانت انتهى نقله الحلبى (قوله ان بغير حضرة المديون) أى ان صدر التوكيل فى غير حضرة المديون (قوله وان وكله بحضرته لا) انظر ما لو وكله بالقبض فى غيبته وعلم هل العلم مثل الحضور الظاهر نعم (قوله لتعلق حقه) أى المديون لانه يصير بعزله من غير علمه مغرورا فانه قد يدفع ما عليه له والاوضح أن يقول لما فيه من الغرور (قوله ولو عزل العدل) الظاهر أن التقييد بالعدل جرى على الغالب والا فالتوكيل ببيع الرهن لا يقتصر على العدالة (قوله بحضرة المرتهن) متعلق عزل ويعلم منه حكم ما اذا كان بغير حضرته (قوله عند غيبته) متعلق باسم الاشارة فى قوله كذا فان معناه أنه لا يملك عزل نفسه بدون رضا الخصم عند غيبة المدعى عليه فيكون متعلقا بقوله عزله أما عند حضور المدعى عليه فيملك الوكيل عزل نفسه لعدم الضرر (قوله وليس منه) أى مما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه مراعاة له (قوله لانه لا حق لها فيه) قال العلامة المقدسى فلو أبرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغى أن لا يملك عزله انتهى حموى (قوله ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيلى) أى فانه لم يتعلق به حق الوكيل (قوله لعزله بكلما وكلتك الخ) قال السيد الحموى وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فأنت معزول وهذا غير صحيح لانه تعليق العزل وهو باطل وفى النهاية يملكه بقوله عزلتك عن جميع الوكالات فيشمل المعلق والمنجز والا أدى الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة لازمة وسيجىء أنه يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهو الصحيح كما فى الشارح وبه يفتى كما فى الخلاصة انتهى (قوله وحمله المصنف الخ) أخذا مما ذكره الزيلعى فى مسائل شتى بعد القضاء أن جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك اه (قوله لكن أثبت القهستانى اختلاف الرواية) وكذا نقله الحموى حيث قال وفى الولوالجية فى الفصل الثانى من الوصايا لو جحد الوصاية فهو رجوع ثم قال وفى الجامع الكبير لا يكون رجوعا ففيه روايتان وعلى الخلاف جحود الوكالة من الوكيل أو الموكل وجحود الشركة وجحود الوديعة من المودع وجحود المتبايعين أو المستأجرين والصحيح غير ما فى الجامع أنه يكون رجوعا وعليه الفتوى لان الجحود صار مجازا عن الفسخ حتى لا يلغو انتهى قال العلامة المقدسى يحتمل أن التصحيح فى خصوص الوصية أو فى الجميع انتهى قلت والمتبادر الثانى (قوله وقدم الثانى) وهو كون الجحود عزلا (قوله وعلله الخ) هذا يؤيد ما قلنا ان التصحيح راجع الى الجميع (قوله ويخيران) أى المشتريان فى الصورتين لتفرق الصفقة عليهما انتهى حلبى ومقتضى القواعد أن المعتمد قول أبى يوسف (قوله وينعزل بموت أحدهما الخ) لو قال وتبطل لكان أولى ووجه البطلان أن التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض (قوله وجنونه مطبقا) قيد به لان قليله بمنزلة الاغماء فكما لا تبطل الوكالة بالاغماء لا تبطل بقليل الجنون انتهى حموى (قوله بالكسر) قال فى البحر عن المصباح والعامة تفتح الباء على معنى أطبق الله عليه الحمى والجنون أدامهما كما يقال أحمه الله وأجنه أى أصابه بهما وعلى هذا فالاصل مطبق عليه فحذفت الصلة تخفيفا ويكون الفعل مما يستعمل لازما ومتعديا انتهى (قوله أى مستوعبا) وقيل دائما (قوله سنة) قدره به محمد لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا انتهى بحر (قوله شهرا) وهو قول أبى يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس به (قوله وبالحكم بلحوقه) أى بلحوق أحدهما موكلا كان أو وكيلا يعنى اذا ارتد فوكل فلحق وقيد بالحكم بلحاقه لان تصرفات المرتد قبله موقوفة عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذوان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فأما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا أن يموت أو يقتل على ردته أو يحكم بلحاقه (قوله ولا بافاقته بحر) أخذه بحثا من عدم عودها بالعود الى الاسلام (قوله لا تبطل بهذه العوارض) هذا باطلاقه ينافى التفصيل الآتى والاولى الاقتصار عليه (قوله اذا وكل الراهن) بدل مما قبله بدل بعض من كل (قوله أو المرتهن) عطف على العدل انتهى حلبى ولا يصح عطفه على الراهن لان المرتهن لا يملك البيع (قوله كالوكيل بالامر باليد) بأن قال وكلتك فى أن تجعل أمر زوجتى بيدها (قوله والوكيل ببيع الوفاء) قال فى جامع الفصولين باعه جائزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل انتهى والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحا انتهى بحر قال العلامة المقدسى وهو ظاهر

لتعلق

بخلاف الوكالة بالخصومة أو الطلاق بزازية قلت والحاصل كما فى الصرأن الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بجنون وردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقى بل بالحكمى وبالخروج عن الاهلية قلت فاطلاق الدرر فيه نظر (و) ينعزل (بافتراق أحد الشريكين ولو بتوكيل ثالث بالتصرف (وان لم يعلم الوكيل) لانه عزل حكمى (و) ينعزل (بعجز موكله لو مكاتبا وحجره) أى موكله (لو مأذونا كذلك) أى علم أولا لانه عزل حكمى كما مر وهذا (اذا كان وكيلا فى العقود والخصومة أما اذا كان وكيلا فى قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا) ينعزل بعجز وحجر ولو عزل المولى وكيل عبده المأذون لم ينعزل (و) ينعزل (بتصرفه) أى الوكيل (بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه والا لا كما لو طلقها واحدة والعدة باقية) فللوكيل تطليقها أخرى لبقاء المحل ولو ارتد الزوج أو لحق وقع طلاق وكيله ما بقيت العدة (وتعود الوكالة اذا عاد اليه) أى الموكل (قديم ملكه) كأن وكله ببيع فباع موكله ثم رد عليه بما هو فسخ بقى على وكالته (أو بقى أثره) أى أثر ملكه كمسئلة العدة بخلاف ما لو تجدد الملك ۞ فروع ۞ فى الملتقط عزل وكتب لا ينعزل ما لم يصل له الكتاب وكل غائبا ثم عزله قبل قبوله صح وبعده لا دفع اليه ثمانية ليدفعها الى انسان يصلح لها فدفعها ونسى لا يضمن الوكيل بالدفع أبرأه عما له عليه برئ من الكل قضاء وأما فى الآخرة فلا الا بقدر ما يتوهم أن له عليه وفى الاشباه قال لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ اصبعك أو قال لك كذا فادفع اليه لم يصح لانه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع اليه وفى الوهبانية

ومن قال أعط المال قابض خنصر ... فأعطاه لم يبرأ وبالمال يخسر

وبعه وبع بالنقد أو بع لخاله ... فخالفه قالوا يجوز التغير

وفى الدفع قل قول الوكيل مقدم

لتعلق حق البائع انتهى حموى والاولى أن يقول لتعلق حق المشترى (قوله بخلاف الوكالة بالخصومة) فانها وان كانت لازمة الوكيل فيها ينعزل بموت الموكل وجنونه (قوله أو الطلاق بزازية) فانه جعل فيها ذلك من الوكالة اللازمة كما قدم تصحيحه عنه فى شرح قوله فلا موكل العزل وتقدم لنا أن المعتمد أنها غير لازمة فيه (قوله أو حكميا) كالموت (قوله وفيما عداها) فان الوكيل ينعزل فيها بالموت والجنون الخ ينافى قول المتن كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء انتهى حلبى فالاولى ذكرهما مع الوكالة ببيع الرهن (قوله فاطلاق الدرر) حيث قال وأما اذا تعلق به حق الغير فلا ينعزل فانه يشمل الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك انتهى منح (قوله وينعزل بافتراق أحد الشريكين ولو بتوكيل ثالث) لو قال وتبطل الوكالة بافتراق الشريكين ولو كانت الوكالة بتوكيل ثالث لكان أوضح قال فى المنح أطلقه فشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة كهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية وما اذا وكل الشريكان أو أحدهما وكيلا للتصرف فى المال فلو افترقا انعزل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن فى التوكيل انتهى (قوله بعجز موكله) أى عن أداء بدل الكتابة (قوله وحجره) انما ثبت العزل بهما لان قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالعجز والحجر منح (قوله وهذا) أى العزل بالعجز والحجر (قوله أما اذا كان وكيلا) أى عن المكاتب والمأذون ثم عجز أو حجر عليه (قوله فلا ينعزل بعجز وحجر) لانهما يوجبان الحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجبان عزل وكيلهما أفاده فى البحر (قوله لم ينعزل) لانه كالحجر الخاص بحر (قوله وينعزل بتصرفه بنفسه) لانقضاء الحاجة به كما لو وكله باعتاق عبده أو بكتابته فأعتقه الموكل أو كاتبه أو بتزويج امرأة أو بشراء شئ ففعل بنفسه أو بطلاق فطلقها ثلاثا أو واحدة وانقضت عدتها أو بالخلع فخالعها بنفسه حموى (قوله ولو ارتد الزوج أو لحق) الذى فى البحر وغيره ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت العدة ولحوقه بمنزلة موته انتهى الا أن يحمل اللحوق فى كلام المؤلف على ما اذا لم يحكم به وفى كلامهم على ما اذا حكم به لانه هو الذى بمنزلة الموت (قوله ثم رد عليه بما هو فسخ) كأن رد عليه بعيب بقضاء لانه كأنه لم يقع من الموكل تصرف وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله فى هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع فى هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل أو آجره فسلمه فهو على وكالته فى ظاهر الرواية ولو وكله أن يؤاجر داره ثم آجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته انتهى قنية (قوله بخلاف ما لو تجدد الملك) كما اذا اشترى ما وكل فى بيعه من مشتريه فلا يعود التوكيل لعدم عود قديم الملك وانما هو ملك مستأنف ومثله فيما يظهر لو نكحها بعد زوج آخر وقد طلقها الثلاث (قوله لا ينعزل ما لم يصل له الكتاب) لانه عزل قصدى يشترط فيه العلم وعلمه بوصول الكتاب اليه (قوله صح) أى وان لم يعلم (قوله وبعده لا) أى الا اذا علم فى العزل القصدى (قوله لا يضمن الوكيل بالدفع) لانه فعل ما أمر به ولم يكن متعديا بالنسيان (قوله ابرأه عما له عليه) أى اجمالا ولكن فى ظنه أنه عشرة فتبين أنه مائة (قوله برئ من الكل قضاء) اعتمادا على اطلاق البراءة (قوله الا بقدر ما يتوهم أن له عليه) وهو عشرة والاولى ذكر اسم ان (قوله لانه توكيل مجهول) ولو لم يدفع اليه حتى هلكت لم يضمن لجواز أن غير رسوله يأتى بتلك العلامة بيرى عازيا الى الملتقطات ومحل عدم صحة توكيل المجهول اذا كانت الجهالة فاحشة تؤدى الى المنازعة أما اذا كانت يسيرة كما اذا قال مالك عبدان باعه أحد هذين الرجلين فهو جائز فأيهما باع كان جائزا انتهى أبو السعود فى حاشية الاشباه ۞ فرع ۞ قال فى الولوالجية رجل غاب وأمر تلميذه أن يبيع السلعة ويسلمها الى فلان فباعها وأمسك الثمن عنده ولم يسلمه حتى هلك لا يضمن لان استاذه لا يصدق عليه عادة فلا يصير بتأخير الاداء ضامنا اه (قوله وفى الوهبانية الخ) هذه الابيات ليست منها على نسق واحد بل من مواضع متعددة (قوله لم يبرأ) قال العلامة عبد البر ورأيت بخط بعض العلماء بطرة القنية فى هذا الموضع هذا الجواب انما يستقيم على قولهما والله أعلم بالصواب اه (قوله وبعه وبع بالنقد) هذه صورة واحدة فانه يجوز له فيها أن يبيع بالنسيئة وقوله أو بع لخالد يعنى اذا قال له بعه وبعه لخالد فله أن يبيعه من غيره ويحمل على المشورة كما اذا قال لمضاربه خذ هذا المال مضاربة واشتر به البر وبعه فله أن يشترى غير البر لان هذا الكلام مشورة منه بخلاف ما اذا قال بعه بالنقد أو قال بعه من فلان فلا يجوز له المخالفة وتمامه فى شرح الوهبانية (قوله فخالفه) أى الوكيل (قوله قالوا يجوز) أى الوكيل التغير أى المخالفة (قوله وفى الدفع قل قول الوكيل مقدم) صورته دفع الى آخر مالا وقال اقض به دينى فقال

المأمور فعلت وقال الدائن لم يقبض شيأ فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان وقول الوكيل مقدم على قول الموكل أنه مادفع وعلى قول الدائن انه ماقبض لكن في حق البراءة فقط لا في سقوط حق الدائن حتى كان القول قوله أنه ماقبض ولا يسقط دينه عن الموكل (قوله كذا قول رب الدين) أى أنه يقدم قوله على قول الموكل والوكيل في عدم سقوط حقه والخصم يعنى الموكل يجبر على الدفع ثم الموكل ان كذب الطالب وصدق الوكيل حلفه فان حلف لم يظهر قبضه وان نكل ظهر وسقط حقه وان عكس حلف الوكيل ومثل ماذكر في الدين من التفصيل يقال في الوديعة (قوله ولو قبض الدلال الخ) صورته أخذ الدلال الثمن ليسلمه الى صاحبه فضاع يصالح بينهما بالنصف (قوله بشطر) أى بنصف بين البائع والدلال قال الناظم ينبغى أن يفصل ان كان البائع اذن له بالقبض ينبغى أن لا يضمن والا ضمن رب السلعة أيا شاء فان ضمن المشترى يرجع على الدلال مالم يكن رسولا في الدفع الى البائع والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الدعوى)

(قوله لا يخفى مناسبتها الخ) وهى أن الوكيل بالخصومة بل وغيرها قد يحتاج اليها (قوله يقصد به الانسان الخ) أى من غير تقييد بمنازعة ولام المدعوى ولا تعرض فيه الى الدفع عن حق نفسه والمصدر الادعاء وهو افتعال من ادعى والدعوى اسم منه وتطلق على دعوى الحرب وهى أن يقال يالفلان وكذا الدعوة والدعاوة بالفتح والكسر اسمان منه والدعوة بالفتح أيضا المرة والحلف والدعاء الى الطعام وتضم وبالكسر في النسب (قوله والفها للتأنيث) لغة بعض العرب قال في المصباح وبعض العرب يؤنثها بالالف أى والبعض بالتاء (قوله لكن جزم في المصباح) العبارة مختلفة قال في المصباح وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو لانه الاصل كما سيأتى وبفتحها محافظة على ألف التأنيث فقوله كما سيأتى أراد به ماذكره بعد هذا بقوله وقال بعضهم الكسر أولى وهو المفهوم من كلام سيبويه لانه ثبت أن مابعد ألف الجمع لا يكون الا مكسورا وما فتح منه فمسموع لا يقاس عليه انتهى حلبي (قوله فيهما) أى في الدعاوى والفتاوى انتهى حلبي (قوله وشرعا قول) أى ان قدر عليه والا فتكفى كتابته قال في خزانة المفتين ولو كان المدعى عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعى بها فتسمع دعواه انتهى (قوله عند القاضى) فلا تسمع هى ولا الشهادة الا بين يدى الحاكم بحر وأراد بالقبول الملزم فخرج غيره كما يأتى (قوله يقصد به طلب حق قبل غيره) هذا التعريف خاص بدعوى الاعيان والديون فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء عنه بحر ورده العلامة المقدسى بأن هذا انما يكون من جانب المدعى عليه لدفع الدعوى أى فليس بدعوى وأيضا اذا علم أن الديون تقضى بأمثالها فالايفاء دعوى دين والابراء دعوى تمليك معنى انتهى وقوله طلب حق يفيد أنه حال المنازعة فخرج الاضافة حال المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا انتهى (قوله خرج الشهادة) فانها وان كانت قولا مقبولا الا أنه يقصد به اثبات حق للغير وكذا الاقرار وأورد على التعريف يمين الاستحقاق فانه قول مقبول يقصد به طلب حق قبل الغير وأجيب بأنه خرج بالطلب فان المراد به طلب خاص وهو ما كان بلفظ الدعوى ونحوه (قوله دخل دفع دعوى التعرض) أى بقوله أودفعه وصورته أن يقول ان فلانا يتعرض لى في كذا بغير حق وأطالبه بدفع التعرض فانها تسمع فينهاه القاضى عن التعرض له بغير حق فما دام لا حجة له فهو ممنوع عن التعرض فاذا وجد حجة تعرض بها (قوله بخلاف دعوى قطع النزاع) أى بينه وبين غيره بأن يذهب الى القاضى ويقول ان كان لفلان على شئ يدعيه والا يشهد على نفسه بالابراء فلا يجبر المدعى على الدعوى لان الحق له (قوله وهذا) أى زيادة قوله أودفعه انما يحتاج اليها الخ (قوله الامر الوجودى) فلا يشمل العدمى كالدفع فيحتاج الى زيادته لادخاله في تعريف الدعوى والمراد بالعدمى مايشمل الاعتبار فان الدفع ليس عدميا الا ان المراد به كفه عن المنازعة (قوله لهذا القيد) الاوضح أن يقول لم يحتج الى زيادة أودفعه (قوله والمدعى عليه بخلافه) أى متلبس بمخالفته وهو من اذا ترك لا يترك بل يجبر على الخصومة اذا تركها انتهى حموى (قوله فلو في البلدة قاضيان الخ) أشار به الى أن الجبر في أصل الدعوى لا فيمن يدعى بين يديه والتفريع لا يظهر (قوله فالخيار للمدعى عليه) سواء أراد كل واحد قاضى محلته أو قاضى محلة الآخر انتهى حلبي عن البحر وسيأتى أن هذا محله في قاض يقضى على أهل محلة بخصوصها وليس قضاؤه عاما (قوله وبه أفتيت مرارا) نعقبه العلامة المقدسى وذكر أنه ينبغى التعويل على قول أبى يوسف لموافقته تعريف المدعى

كذا قول رب الدين والخصم يجبر
ولو قبض الدلال مال المبيع كى
يسلمه منه وضاع بشطر

(كتاب الدعوى)

لا يخفى مناسبتها للوكالة بالخصومة (هى) لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى درر لكن جزم في المصباح بكسرها أيضا فيهما محافظة على ألف التأنيث وشرعا (قول مقبول) عند القاضى (يقصد به طلب حق قبل غيره) خرج الشهادة والاقرار (أودفعه) أى دفع الخصم (عن حق نفسه) دخل دفع دعوى التعرض بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع به يفتى بزازية وهذا اذا اريد بالحق الامر الوجودى فلو اريد ما يعم الوجودى والعدمى لم يحتج لهذا القيد في التعريف (والمدعى من اذا ترك دعواه ترك) أى لا يجبر عليها (والمدعى عليه بخلافه) أى يجبر عليها فلو في البلدة قاضيان كل في محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى بزازية ولو القضاة في المذاهب الاربعة على الظاهر وبه أفتيت مرارا بحر

والمدعى عليه وأن ماذكره لا وجه له لان كلا من القضاة بالقاهرة ليست ولايته مخصوصة بأهل ناحيته بل ولايته على أن يحكم على كل من يتداعى عنده من أى محلة كانت من البلد بل ومن الغرباء انتهى قلت وهو الذى ذكره المؤلف بعد عن المصنف (قوله ولو الولاية لقاضيين) قال في المنح وكل عبارات أصحاب الفتاوى تفيد أن فرض المسئلة التى وقع الخلاف فيها بين أبى يوسف ومحمد فيما اذا كان في البلدة قاضيان كل قاض على محلة وأما اذا كانت الولاية لقاضيين أو لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعى في الدعوى فله الدعوى عند أى قاض أراده اذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعى أو للمدعى عليه انتهى وفي التعليل تأمل (قوله لزم اعتباره) أى أمر السلطان أى العمل به (قوله لعزله الخ) قال في المنح لما فيه من منع غيره من اختاره المدعى عليه من القضاة من سماع هذه الدعوى ويصير معزولا بالنسبة اليها (قوله كما مر مرارا) من أن القضاء يتقيد (قوله وهذا الخلاف) أى بين أبى يوسف القائل باعتبار المدعى ومحمد القائل باعتبار المدعى عليه والاولى تقديم هذه العبارة قبل قوله قال المصنف (قوله على حدة) أى لا يقضى على غير أهلها (قوله في مجلس واحد) ليس قيدا بل المدار على عموم الولاية كما تقدم فلو اقتصر على قوله والولاية واحدة لكان أحسن ويعنى باتحادها عمومها (قوله لما أنه صاحب الحق) هذا مايعطيه كلام المقدسى وهو يفيد اعتبار المدعى ولو كان أحد القضاة يساعد المدعى عليه وهذا التعليل منه أولى من تعليله السابق بقوله اذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعى أو المدعى عليه (قوله كوكيل ووصى) الاولى كموكل ويتيم (قوله وأهلها) أدخله في البحر في الشروط ونظم الحموى الشروط بقوله

أيا طالبا مني شرائط دعوة * فتلك ثمان من نظامى لها حلا
فحضرة خصم وانتفا تناقض * ومجلس حكم بالعدالة مربلا
كذلك معلومية المدعى به * وامكانه والعقل دام لك العلا
كذا الزام المدعى من شروطها * والزامه خصما به النظم كملا

(قوله فلا يقضى على غائب) وكذا لا تسمع الشهادة عليه الا اذا التمس المدعى ذلك بالكتاب الحكمى (قوله والاخفى يبرهن أو يحلف) أو لحكاية الخلاف قال في البحر ان كان في المصر أو قريبا منه بحيث لو أجاب يبيت في منزله وان كان أبعد منه قيل يأمره باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفى فاذا أقام يأمر انسانا ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضى فان نكل أقامه عن مجلسه وان حلف أمر باحضاره انتهى قال قاضيخان فاذا أقام البينة قبلت بينته للاشخاص لا للقضاء انتهى قال الشلبى وعمل قضاة زماننا على خلاف ما تقدم فاذا أتى لهم شخص فقال لى دعوى على شخص يأمرون باحضاره من غير أن يستفسروا المدعى عن دعواه ليعلموا صحتها من فسادها وهذا منهم غفلة عما ذكروه أو جهل به انتهى (قوله ولا يقال مدعى فيه) لم أر تعديته بفى انتهى حلبي وفي طلبة الطلبة ولا يقال مدعى فيه وبه وان كان يتكلم به المتفقهة الا انه مشهور فهو خير من صواب مهجور انتهى حموى (قوله وبه الخ) قال في المصباح وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعى بكرم فعاله أى يخبر بذلك عن نفسه انتهى (قوله وكونها ملزمة) فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لامكان عزله انتهى بحر (قوله وظهوره) أى الكذب وهو بالجر عطفا على تيقن (قوله معروف بالفقر) وهو أن يأخذ الزكاة من الاغنياء منح (قوله أنه اقرضها اياه) نقدا منح (قوله دفعة واحدة) ظاهر التقييد بماذكر أنه اذا ادعاها ثمن عقار كان له أو ادعاها قرضا بدفعات أن تسمع دعواه (قوله وبه جزم ابن الغرس) الا أنه لم يستند الى نقل عن المشايخ انتهى منح وبقى من الشروط اشتراط لفظ يدل على الجزم فلو قال أظن لم تصح الدعوى بحر (قوله حتى لو سكت) لا يظهر التفريع (قوله وسنحققه) في شرح قول المصنف وقضى بنكوله مرة (قوله تعلق البقاء) أى بقاء عالم المكلفين (قوله المقدر) أى المحكم (قوله بتعاطى المعاملات) متعلق بتعلق أى والمعاملات يجرى فيها الزيادة والنقصان والاقرار والجحود والتوكيل وغير ذلك فكانت الدعوى مما يقتضى بقاءه لانه لو أهملت لضاعت أحواله (قوله فلو كان مايدعيه منقولا) أى مجحودا غير وديعة أما المقر به لا يلزم احضاره لانه يأخذه من المقر وكذا لو كان وديعة لا يصح الامر باحضارها اذ الواجب فيها التخلية لا النقل (قوله أنه في يده) ولو قبل الدعوى ببينة اذ ثبتت يده في الزمان الماضى ولم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك ذكره صاحب جامع الفصولين بحثا وأقره في البحر (قوله فعلى الغريم احضاره) قدره ليفيد

قال المصنف ولو الولاية لقاضيين فأكثر على السواء فالعبرة للمدعى نعم لو أمر السلطان باجابة المدعى عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة اليها كما مر مرارا قلت وهذا الخلاف فيما اذا كان كل قاض على محلة على حدة أما اذا كان في المصر حنفى وشافعى ومالكى وحنبلى في مجلس واحد والولاية واحدة فلا ينبغى أن يقع الخلاف في اجابة المدعى لما أنه صاحب الحق كذا بخط المصنف على هامش البزازية فليحفظ (وركنها اضافة الحق الى نفسه) لو أصيلا كلى عليه كذا (أو) اضافته (الى من ناب) المدعى (منابه) كوكيل ووصى (عند النزاع) متعلق باضافة الحق (وأهلها العاقل المميز) ولو صبيا لو مأذونا في الخصومة والا لا أشباه (وشرطها) أى شرط جواز الدعوى (مجلس القضاء وحضور خصمه) فلا يقضى على غائب وهل يحضره بمجرد الدعوى ان بالمصر أو بحيث يبيت بمنزله نعم والا فحتى يبرهن أو يحلف منية (ومعلومية) المال (المدعى) اذ لا يقضى بمجهول ولا يقال مدعى فيه وبه الا أن يتضمن الاخبار (و) شرطها أيضا (كونها ملزمة) شيأ على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا (وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده) عقلا أو عادة (باطلة) لتيقن الكذب في المستحيل العقلى كقوله لمعروف النسب أو لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابنى وظهوره في المستحيل العادى كدعوى معروف بالفقر أموالا عظيمة على آخر أنه أقرضها اياه دفعة واحدة أو غصبها منه فالظاهر عدم سماعها بحر وبه جزم ابن الغرس في الفواكه البدرية (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه بلا أو بنعم حتى لو سكت كان انكارا فتسمع البينة عليه الا أن يكون اخرس اختيار وسنحققه وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات (فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر) المدعى (أنه في يده بغير حق) لاحتمال كونه مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده (وطلب) المدعى (احضاره ان أمكن)

وجوبه (قوله ليشار اليه الخ) لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول (قوله بأن كان فى نقلها مؤنة) فيه أن هذا من قبيل الرحى والصبرة فذكره هنا سهو قال فى ايضاح الاصلاح الا اذا تعسر بأن كان فى نقله مؤنة وان قلت ذكره فى الخزانة حضر الحاكم عنده أو بعث أمينا انتهى حلبى (قوله لانه مثله) الاولى لانها انتهى حلبى وهو علة لقوله وذكر قيمته (قوله والا اكتفى بذكر القيمة) تكرار مع قوله وذكر قيمته ان تعذر اه حلبى (قوله وقالوا لو ادعى الخ) قال فى الدرر ولو قال غصبت منى عين كذا ولا أدرى قيمتها قالوا تسمع قال فى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا أدرى أهو هالك أو قائم ولا أدرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب أنه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلفه بيان القيمة لتضرر به أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين فان كلام الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق انتهى حلبى (قوله ولهذا) أى اسماع الدعوى فى الغصب وان لم يذكر قيمته (قوله مختلفة الجنس) كثياب ودواب فان تحتها أنواعا (قوله وتقبل بينته) أى على القيمة (قوله أو يحلف) أى عند عدم البرهان (قوله لانه لما صح) علة للعلية (قوله عمادية) قال الشيخ عمر مؤلف النهر ينبغى أن يكون المعنى انه اذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا فى دعوى السرقة حموى والتقويم يكون من أهل الخبرة فيما يظهر لا بقول المدعى (قوله وهذا كله الخ) أى الاكتفاء بذكر القيمة اذا ادعى العين (قوله لا الدين) أى قيمة المستهلك (قوله اشترط بيان جنسه ونوعه) فيه أنه عند دعواه العين لا يكفى ادعاء عين مجهولة بل لا بد من بيان جنسها ونوعها ثم يذكر القيمة فالقيمة انما أغنت عن الحضور فحينئذ لا بد من ذكر الجنس والنوع فى كل فليتأمل ولذا قالوا فى التعليل لذكر القيمة لان الاعيان تتفاوت والشرط أن يكون فى معلوم وقد تعذر مشاهدته لانها خاف عنه وفى الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى أنه فى يد المدعى عليه فأنكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته انتهى (قوله وقد اختلف فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة) أى المستهلكة أما القائمة فهى حاضرة بالمجلس مشار اليها واذا كان هذا فى الدابة ففى الرقيق أولى (قوله فشرطه أبو الليث أيضا) أى كما شرط بيان القيمة (قوله بيان السن أيضا) أى كما يشترط بيان القيمة والذكورة أو الانوثة (قوله وفى دعوى الايداع) أى أنه يشترط فى صحة دعوى الايداع بيان مكانه لانه لا يلزمه التخلية الا فى مكانه ولا نظر للقيمة اذ مطلوبه عين الوديعة (قوله وفى الغصب الخ) قال المصنف فى الغصب ويجب رد عين المغصوب فى مكان غصبه قال المؤلف لتفاوت القيم باختلاف الاماكن انتهى ومقتضاه أن يجب بيان المكان مطلقا الا أن هذا فى الهالك وكلام المصنف فى القائم (قوله والا حمل له) الموافق للقواعد والا يكن له حمل (قوله يوم غصبه على الظاهر) بصيغة الفعل والمصدر وظاهره جريان خلاف وسيأتى فى الغصب ما نصه وتجب القيمة فى القيمى يوم غصبه اجماعا انتهى (قوله ويشترط التحديد) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد بأن يقول ينتهى الى كذا أو يلاصق أو لزيق كذا أما اذا قال أحد حدوده كذا صح ولا يدخل الحد عند الامام وأفسده أبو يوسف لان الحدود تدخل فالاحتياط فيما ذكر أولا والطريق والنهر والسور والخندق تصلح حدا على ظاهر المذهب (قوله فى دعوى العقار) بوزن سلام لغة كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل وربما أطلق على المتاع والجمع عقارات انتهى وصرح مشايخنا بأن البناء والنخل من المنقولات وأنه لا شفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا بها وجبت تبعا انتهى بحر وهو محمول على ما اذا لم تكن الارض محتكرة والا فتثبت فيه الشفعة لانه لما له من حق القرار التحق بالعقار انتهى أبو السعود ويأتى بيانه فى الشفعة ان شاء الله تعالى (قوله كما يشترط فى الشهادة) لانه بها يصير معلوما عند القاضى انتهى زيلعى (قوله الا اذا عرف الشهود الخ) فيه أن المقصود اعلام القاضى وبمعرفتهم لا يحصل ذلك (قوله كما لو ادعى ثمن العقار الخ) ظاهره ولو غير مقبوض وفى جامع الفصولين لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضى بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة انتهى ومقتضاه أن يفصل فى العقار وذكر حدوده يقوم مقام احضاره (قوله ثم السكة) الذى فى شرح أدب القاضى يجب على المدعى وعلى الشهود الاعلام بأقصى ما يمكن وهو الدار بالبلدة ثم المحلة التى فيها الدار فى تلك البلدة ثم يبين حدود الدار لان أقصى ما يمكن فى التعريف هذا اه والشارح تبع ما فى جامع الفصولين وذكره الحاكم الفقيه أبو نصر فى شروطه والذى يظهر الاول (قوله كما فى النسب) أى اذا ادعى على رجل

فعلى الغريم احضاره ليشار اليه فى الدعوى والشهادة والاستحلاف (وذكر) المدعى (قيمته ان تعذر) احضار العين بأن كان فى نقلها مؤنة وان قلت ابن كمال معزيا للخزانة (بهلاكها أو غيبتها) لانه مثله معنى (وان تعذر) احضارها (مع بقائها كرحى وصبرة طعام) وقطيع غنم (بعث القاضى أمينه) ليشار اليها (والا) تكن باقية (اكتفى) فى الدعوى (بذكر القيمة) وقالوا لو ادعى أنه غصب منه عين كذا ولم يذكر قيمتها تسمع فيحلف خصمه أو يجبر على البيان درر وابن ملك ولهذا لو (ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك) الاجمال على الصحيح وتقبل بينته أو يحلف خصمه على الكل مرة (وان لم يذكر قيمة كل عين على حدة) لانه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلأن يصح اذا بين قيمة الكل جملة بالاولى وقيل فى دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة ليعلم كونها نصابا فأما فى غيرها فلا تشترط عمادية وهذا كله فى دعوى العين لا الدين فلو (ادعى قيمة شئ مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه) فى الدعوى والشهادة ليعلم القاضى بماذا يقضى (وقد اختلف فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة) فشرطه أبو الليث أيضا واختاره فى الاختيار وشرط الشهيد بيان السن أيضا وتمامه فى العمادية (وفى دعوى الايداع لا بد من بيان مكانه) أى مكان الايداع (سواء كان له حمل أو لا وفى الغصب أن له حمل ومؤنة فلا بد) لصحة الدعوى (من بيانه والا) حمل له (لا) وفى غصب غير المثلى يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر عمادية (ويشترط التحديد فى دعوى العقار كما يشترط فى الشهادة عليه ولو) كان العقار (مشهورا) خلافا لهما (الا اذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها) كما لو ادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة بحر (ولا بد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة) فيبدأ بالاعم ثم الاخص فالاخص كما فى النسب

اسمه جعفر مثلا فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد انتهى (قوله ويكتفى بذكر ثلاثة) لان للاكثر حكم الكل اه زيلعى وفى الحموى وقال زفر لا بد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لا يتم الا بها ولذا لو قال غلطت فى الرابع لا يقبل وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى وهذه احدى المسائل التى يفتى فيها بقول زفر كما أشرت الى ذلك فى منظومتى المسماة بعقود الدرر فيما يفتى به من أقوال زفر بقولى

دعوى العقار بها لا بد أربعة * من الحدود وهذا بين وجلى

انتهى (فرع) لو أصاب فى بيان الحدود وأخطأ فى المقدار قبلت هذه الشهادة بحر (قوله وغلط فيه لا) هو المفتى به (قوله باقرار الشاهد) كذا فى البحر وفى الحموى والغلط انما يثبت باقرار المدعى انه غلط الشاهد والظاهر أن الغلط يثبت بهما أما لو ادعى المدعى عليه الغلط لا تسمع هذه الدعوى ولو أقام بينة لا تقبل وبيانه فى البحر وغيره ولو غلطوا فى حد أو حدين ثم تداركوا فى المجلس أو غير المجلس عند امكان التوفيق يسمع والتوفيق أن يقال انه كان لزيق دار فلان فتبين ان فلانا باع داره أو اسمه كان فلانا ثم صار فلانا انتهى حموى (قوله واسماء انسابهم) جمع نسب بمعنى منسوب اليه قال فى البحر عن البزازية المقصود الاعلام انتهى ومن الملتقط ربما لا يحد الا بذكر الجد واذا لم يعرف جده لا يتميز عن غيره الا بذكر مواليه أو ذكر حرفته أو وطنه أو دكانه أو حليته فانما التمييز هو المقصود فيحصل بما قل أو كثر انتهى ولو ذكر العبد مولاه وأبا مولاه يكفى على المفتى به (قوله انه أى العقار) تخصيصه لان الكلام فيه والا فالمنقول كذلك كما تقدم ولذا جعل صاحب البحر الضمير راجعا الى المدعى الشامل للمنقول والعقار قال ولم أخصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما انتهى وفى كلامه اشارة الى أن ذلك فى الدعوى أما اذا شهدوا بمنقول أنه ملك المدعى تقبل وان لم يشهدوا أنه فى يد المدعى عليه بغير حق لانهم شهدوا بالملك له وملك الانسان لا يكون فى يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعى العارض ولا تكون على صاحب الاصل انتهى (قوله ويزيد عليه بغير حق الخ) تكرار مع ما تقدم انتهى حلبى (قوله لما مر) من احتمال كونه مرهونا فى يده أو محبوسا بالثمن فى يده (قوله بل لا بد من بينة) أى لصحة القضاء بالملك ولا يشترط ذلك لصحة الدعوى أفاده صاحب البحر (قوله لاحتمال تزويرهما) لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فأمكن أن يتواضع اثنان ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويسارع فى الشهود أنهم لا يطالب شهوده على وضع اليد ثم يدفع المالك معللا بحكم الحاكم (قوله لما بينة بيده) قال العلامة المقدسى هذا التعليل لا يشمل ما لا يمكن حضوره الى مجلس الحكم كصبرة بر ورحى كبيرة ونحو ذلك فينبغى أن يلحق بالعقار لمشابهتها انتهى حموى (قوله ثم هذا) أى اشتراط البينة على اليد أو علم القاضى (قوله اذا ادعى العقار ملكا مطلقا) ظاهره أنه يصح دعوى العقار بلا بيان سبب وقال فى البحر ظاهر ما ذكرناه واطلاق أصحاب المتون أنه يصح فى دعوى الملك المطلق فى العقار بلا بيان سبب الملك ثم نقل عن البزازية عن مشايخ فرغانة أن الشرط فى بلاد قدم بناؤها بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه بينها فيه وظاهره اعتماد الاول (قوله لان دعوى الفعل) أشار به الى الفرق بين دعوى الملك المطلق ودعوى الفعل وحاصله أن دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره أيضا فانه يدعى عليه التمليك والتملك وهو كما يتحقق من ذى اليد يتحقق من غيره أيضا فعدم ثبوت اليد لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة افاده فى البحر (قوله لتوقفه على طلبه) أى لتوقف حقه أى القضاء به على طلبه زاد الشلبى أو لدفع التأجيل أى فى نحو الدين (قوله ولاحتمال رهنه الخ) أى وانما نزل ما ذكر بالمطالبة (قوله وبه) أى بالطلب (قوله فافهمه) أشار به الى أن ذكر كونه بغير حق غير لازم فى العقار والمنقول لان المطالبة تغنى عنه (قوله دينا) أى فى الذمة (قوله نقدا أو غيره) تعميم فى الموزون (قوله ذكر وصفه) أنه جيد أو ردىء لانه لا يعرف الا به وانما يحتاج الى ذكر وصفه اذا كان فى البلد نقود مختلفة أما اذا كان فى البلد نقد واحد فلا حموى عن شرح باكير انتهى ولو استغنى عن ذكر الدين وأدخله فى جملة المثليات التى ذكر حكمها بعد لكان أخصر (قوله وفى نحو قرض) أى وفى دعوى نحو القرض الخ ولا بد أن يذكر أنه أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا بالاقراض والوكيل فى الاقراض سفير ومعبر لا يطالب بالاداء ويذكر أيضا انه صرف ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا لان القرض عند

(ويكتفى بذكر ثلاثة) فلو ترك الرابع صح وان ذكره وغلط فيه لا لان المدعى يختلف به ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد فصولين (وذكر أسماء أصحابها) أى الحدود (وأسماء أنسابهم ولا بد من ذكر الجد) لكل منهم (ان لم يكن) الرجل (مشهورا) والا اكتفى باسمه لحصول المقصود (و) ذكر (أنه) أى العقار (فى يده) ليصير خصما (ويزيد) عليه (بغير حق ان كان) المدعى (منقولا) لما مر (ولا تثبت يده فى العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة أو علم قاض) لاحتمال تزويرهما بخلاف المنقول لما بينة بيده ثم هذا ليس على اطلاقه بل (اذا ادعى) العقار (ملكا مطلقا) أما فى دعوى الغصب و) دعوى (الشراء) من ذى اليد (فلا) يفتقر لبينة لان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره أيضا بزازية (و) ذكر (أنه يطالبه به) لتوقفه على طلبه ولاحتمال رهنه أو حبسه بالثمن وبه استغنى عن زيادة بغير حق فافهمه (ولو كان) ما يدعيه (دينا) مكيلا أو موزونا نقدا أو غيره (ذكر وصفه) لانه لا يعرف الا به (ولا بد فى دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب) فلو ادعى كر بر دينا عليه ولم يذكر سببا لم تسمع واذا ذكر ففى السلم اثبت لذا المطالبة فى مكان عينا ه وفى نحو قرض وغصب واستهلاك

أبي يوسف لا يصير دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائج نفسه انتهى فلو كان باقيا عند المستقرض لا يصير دينا عنده انتهى ونحو القرض ثمن المبيع فانه يتعين مكان العقد للايفاء (قوله ونحوه) أى من الغصب والاستهلاك فيتعين مكانهما للتسليم انتهى والظاهر أن محل ذلك فيما له حمل ومؤنة ولذا والله أعلم مثل ذلك في البحر بالحنطة (قوله ويسأل القاضى) أى بطلب المدعى وقيل ان كان المدعى جاهلا يسأل القاضى المدعى عليه بدون طلبه انتهى سراجية (قوله لعدم وجوب جوابه) الاولى أن يعلل بعدم الباعث على السؤال فتأمل (قوله فيهما) انما قدره فرارا من استعمال قضى الآتى في كلام المصنف في حقيقته ومجازه لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فاطلاق اسم القضاء فيه مجاز عن الامر بالخروج عما لزمه بالاقرار كما صرح به في التبيين انتهى حلبي بخلاف البينة فان الشهادة خبر محتمل وبالقضاء تصير حجة وسقط احتمال الكذب انتهى وفى البزازية ويمهله ثلاثة أيام ان قال المطلوب لى دفع وانما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة أيام أو جمعة فان كان يجلس كل يوم ومع هذا أمهله ثلاثة أيام جاز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم انتهى بحر (قوله بلا طلب المدعى) واعلامه المدعى عليه أنه يريد القضاء عليه أدب غير لازم انتهى (قوله والا حلفه الحاكم) وتحليف الاخرس أن يقال له عليك عهد الله وميثاقه أنه كان كذا فيشير بنعم بحر وانما يظهر لو كان يسمع وانظر حكم الاخرس الذى لا يسمع ولا يستحلف الاب في مال الصبى ولا الوصى في مال اليتيم ولا المتولى في مال الوقف (قوله بعد طلبه) لان اليمين حقه انتهى بحر وهو أولى في التعليل (قوله الا عند الثانى في أربع) قال في البحر ثم اعلم انه لا تحليف الا بعد طلب عندهما في جميع الدعاوى وعند أبي يوسف يستحلف بلا طلب في أربعة مواضع في الرد بالعيب يحلف المشترى بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيأ ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت انتهى حلبي والاولى أن يحلف بلفظ ما خرج عن ملكك لانه أعم وأنظر للمدعى عليه أبو السعود مزيدا ولا يجوز للمدعى عليه الانكار مع علمه بالحق الا في دعوى العيب فان للبائع انكاره ليقيم المشترى البينة عليه فيتمكن من الرد على بائعه وفى الوصى اذا علم بالدين شرنبلالية عن الاشباه (قوله قال) أى البزازى (قوله وأجمعوا الخ) الانسب أن يقول والا في دعوى الدين على الميت اتفاقا وصورة التحليف هنا أن يقول له القاضى بالله ما استوفيت أى حقك من المديون ولا من أحد اداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بأمرك ولا ابرأته منه ولا شيأ منه ولا احلت بشئ من ذلك أحدا ولا عندك به ولا بشئ منه رهن انتهى حلبي عن البحر (قوله بل يحبس) هذا قول الامام وقالا يستحلف (قوله وكذا لو لزم السكوت) أى فانه يحبس (قوله عند الثانى) وعندهما اذا لزم السكوت يؤخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه عسى أن يكون به آفة في لسانه أو سمعه فان أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكرا انتهى أى فيحلف من غير حبس (قوله ثم نقل عن البدائع الخ) المتبادر أنه راجع الى مسئلة السكوت وليس كذلك بل هو راجع الى المتن قال في البحر وفى الجمع ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضى لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند أبي حنيفة حتى يقر أو ينكر وقالا يستحلف وفى البدائع الاشبه أنه انكار انتهى وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ التصحيح كما في البزازية انتهى حلبي (قوله لان اليمين حق القاضى) الاولى كما في البحر عن القنية لان التحليف حق القاضى اه حتى لو أبرأه الخصم عنه لا يصح بزازية (قوله فلو برهن عليه يقبل) لا يصلح تفريعا على ما قبله فانه لو حلف عند قاض ثم برهن المدعى يقبل كما سيأتى انتهى حلبي (قوله الا اذا كان حلفه الاول عنده) أى عند قاض فيكفى أى لا يحتاج الى التحليف ثانيا اهـ ذا ولا موقع للاستثناء كما لا يخفى انتهى حلبي (قوله ونقل المصنف عن القنية) هذه المسئلة تغاير المتقدمة في المتن فان تلك فيما اذا حلف عند غير قاض وهذه فيما اذا حلف عند القاضى باستحلاف المدعى لا القاضى قال في البحر قيد بتحليف القاضى لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدى القاضى من غير استحلافه فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضى كذا في القنية ولكن ينبغى ذكرها عند قول المصنف حلفه بطلبه اهـ حلبي بتصرف ما (قوله لم يضمن) ولو أدى له على هذا الشرط رجع بما أدى لان هذا الشرط باطل انتهى (قوله لحديث البينة على المدعى) تتمته واليمين على من أنكر والدليل منه من وجهين الاول أنه عليه الصلاة والسلام قسم بينهما والقسمة تنافى الشركة الثانى أن أل في اليمين للاستغراق

لان

في مكان القرض ونحوه بحر فليحفظ (ويسأل القاضى المدعى عليه) عن الدعوى فيقول انه ادعى عليك كذا فماذا تقول (بعد صحتها والا) تصدر صحيحة (لا) يسأل لعدم وجوب جوابه (فان أقر) فبها (أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه) بلا طلب المدعى (والا) يبرهن (حلفه) الحاكم (بعد طلبه) اذ لا بد من طلبه اليمين في جميع الدعاوى الا عند الثانى في أربع على ما في البزازية قال وأجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت (واذا قال) المدعى عليه (لا أقر ولا أنكر لا يستحلف) بل يحبس ليقر أو ينكر) درر وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثانى خلاصة قال في الصغرى به أفتيت لما أن الفتوى على قول الثانى فيما يتعلق بالقضاء انتهى ثم نقل عن البدائع الاشبه أنه انكار فيستحلف قلت وقدمنا أن المحاكم لا تحلف اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض ويكون بريئا فهو باطل) لان اليمين حق القاضى مع طلب الخصم ولا عبرة ليمين ولا نكول عند غير القاضى (فلو برهن عليه) أى على حقه (يقبل والا يحلف ثانيا عند قاض) بزازية الا اذا كان حلفه الاول عنده فيكفى درر ونقل المصنف عن القنية أن التحليف حق القاضى فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر (وكذا لو اصطلحا أن المدعى لو حلف فالخصم ضامن للمال وحلف) المدعى (لم يضمن) الخصم لان فيه تغيير الشرع (واليمين لا ترد على مدع) لحديث البينة على المدعى

لان لام التعريف تحمل على الاستغراق وتقدم على تعريف الحقيقة اذا لم يكن هناك معهود فيكون المعنى أن جميع الايمان على المنكرين فلو ردّ اليمين على المدعى لزم المخالفة لهذا النص (قوله وحديث الشاهد واليمين) هو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين حلبي عن التبيين (قوله عينى) عبارته ولانه يرويه ربيعة عن سهيل بن أبي صالح وأنكره سهيل فلا يبقى حجة بعد ما أنكره الراوى فضلا عن أن يكون معارضا للصحاح المشاهير انتهى (تنبيه) قال القسطلانى في شرح البخارى من كتاب الرهن الحكمة في كون البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه أن جانب المدعى ضعيف لان دعواه خلاف الظاهر فكانت الحجة القوية عليه وهى البينة لانها لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا فيتقوى بها ضعف المدعى وجانب المدعى عليه قوى لان الاصل فراغ ذمته فاكتفى فيه بحجة ضعيفة وهى اليمين لان الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر فكان ذلك في غاية الحكمة انتهى وقد أشار الى أن ضعف اليمين من حيث ما ذكره والا فاليمين اذا كانت غموسا مهلكة لصاحبها فتأمل (قوله أن يحلف المدعى) المناسب أو الشهود ويأتى بضميرهم بعد بدل الاسم الظاهر (قوله أو على أن الشهود) أى أو طلب المدعى عليه من القاضى أن يحلف الشهود على أنهم صادقون كما يدل عليه اللحاق انتهى حلبي (قوله لا يجيبه القاضى) كما لا يجيب ذا اليد اذا طلب منه استحلاف المدعى ما تعلم انى بنيت بناء هذه الدار قنية (قوله الى طلبته) بكسر اللام ما طلبه والطلبة بالضم السفرة البعيدة والطلاب اسم مصدر طالب كالطلبة بالكسر انتهى أفاده المجد في القاموس (قوله لان لفظ أشهد عندنا يمين) وان لم يقل بالله فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء وقال أشهد فقد حلف ذكره الخوارزمى (قوله لانا أمرنا باكرام الشهود) أى وفى التحليف تعطيل هذا الحق (قوله لانه لا يلزمه) أى الاداء حينئذ (قوله وبينة الخارج) أى الذى ليس ذا يد حموى (قوله وهو الذى لم يذكر له سبب) السبب كشراء وارث فالمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بنفى ولا اثبات انتهى شلبي (قوله أحق من بينة ذى اليد) أى أولى بالقبول منها لان الخارج أكثر اثباتا واظهارا لان ملك ذى اليد ظاهر فلا حاجة الى البينة يعنى لو ادعى خارج دارا أو منقولا ملكا مطلقا وذو اليد ادعى كذلك وبرهنا ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا لا تقبل بينة ذى اليد ويقضى للخارج أما اذا كان تاريخ ذى اليد أسبق يقضى لذى اليد وفى الظهيرية وان ادعى الخارج الملك مؤرخا وادعى صاحب اليد الملك بسبب الشراء مؤرخا وصورته دار في يد رجل ادعى رجل أنها داره ملكها منذ سنة وأقام صاحب اليد بينة أنه اشتراها من فلان منذ سنتين وهو يملكها وقبضها قضى بها للمدعى الخارج انتهى سرى الدين ثم يستوى الجواب بين أن يكون الخارج مسلما أو ذميا أو مستأمنا أو عبدا أو حرا أو امرأة أو رجلا انتهى شلبي عن الاتقانى وبقولنا في هذه المسئلة قال الامام أحمد وقال الامام مالك والشافعى وزفر بينة ذى اليد أولى (قوله لانه المدعى) أى وذو اليد مدعى عليه لانطباق تعريف المدعى والمدعى عليه عليهما (قوله كنتاج) صورته أقام كل منهما بينة على أنها ولدت عنده فذو اليد أولى لان بينته قد دلت على ما دلت عليه بينة الخارج أى على نتاجه ومعه ترجيح اليد فكان أولى انتهى عينى (قوله ونكاح) صورته أقام كل منهما بينة أنه نكحها فذو اليد أولى فالمراد بالملك ما يعم الحكمى (قوله كما سيجئ) أى فيما يدعيه الرجلان والاولى ذكر هذه المسئلة في مقامها (قوله وقضى القاضى الخ) ذكر الشارح أن النكول لا يوجب شيأ الا اذا اتصل به القضاء وبدونه لا يوجب شيأ وهو بذل على مذهب الامام واقرار على مذهب صاحبيه وحيث لم يقدم على اليمين دل على أنه بذل الحق أو أقر واذا بذل أو أقر وجب على القاضى الحكم به فكذا اذا نكل (قوله حقيقة) راجع الى النكول (قوله كخرس) هو آفة باللسان تمنع الكلام أصلا (قوله وطرش) يقال طرش يطرش طرشا من باب علم أى صار أطروشا وهو الاصم (قوله في الصحيح) وقيل اذا سكت يحبسه حتى يجيب كذا في شرح الاقطع وأما اذا كان به آفة الخرس فتقدم صورة تحليفه قريبا ويأتى حكم تحليف الاطرش (قوله أحوط) أى على وجه الندب قال في الكافى ينبغى للقاضى أن يقول انى اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعى وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو مجتهد فيه فكان مظنة الخفاء اه وعن أبي يوسف ومحمد أن التكرار حتم حتى لو قضى القاضى بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح أنه ينفذ انتهى (قوله وهل يشترط القضاء) الاولى وهل يفترض كما يدل عليه كلامه بعد (قوله على فور النكول) قال السيد الحموى لم يبين الفور عما ذا يكون انتهى قلت هو ظاهر وهو أن يقضى عقبه من غير تراخ قبل تكراره

وحديث الشاهد واليمين ضعيف بل رده ابن معين بل أنكره الراوى عينى (برهن) المدعى (على دعواه وطلب من القاضى أن يحلف المدعى أنه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه) القاضى الى طلبته لان الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد لان لفظ أشهد عندنا يمين ولا يكرر اليمين لانا أمرنا باكرام الشهود ولذا لو (علم الشاهد أن القاضى يعمل بالمنسوخ) له الامتناع عن أداء الشهادة) لانه لا يلزمه بزازية (وبينة الخارج في الملك المطلق) وهو الذى لم يذكر له سبب (أحق من بينة ذى اليد) لانه المدعى والبينة له بالحديث بخلاف المقيد بسبب كنتاج ونكاح فالبينة لذى اليد اجماعا كما سيجئ (وقضى) القاضى (عليه بنكوله مرة) بقوله لا أحلف أو) حكما كأن (سكت) وعلم أنه (من غير آفة) كخرس وطرش في الصحيح (في مجلس القاضى) حقيقة (بقوله لو نكوله) ... ومنع ... (وهل يشترط القضاء على فور النكول خلاف) درر ولم أر فيه ترجيحا قاله المصنف وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء أحوط

أو بعده على القولين (قوله الا فى ثلاث) هى أن يرتاب القاضى فى طريق القضاء كالبينة وان يستمهل الخصم أى المدعى وأن يكون لرجاء الصلح بين الاقارب وظاهره أنه لا خلاف (قوله لا يلتفت اليه) لانه أبطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء انتهى درر. (قوله فبلغت طرق القضاء ثلاثا) تفريع على قوله فان أقر أو أنكر الخ فهى الاقرار والبرهان والنكول (قوله سبعا) فيه أن القضاء فى الاقرار مجاز كما تقدم والقسامة داخلة فى اليمين وعلم القاضى مرجوح والقرينة مما انفرد بذكرها ابن الغرس فرجعت الى ثلاث فتأمل (قوله وقسامة) هى من طرق القضاء بالدية بحر (قوله على المرجوح) وظاهر ما فى جامع الفصولين أن الفتوى أنه لا يقضى بعلمه لفساد قضاة الزمان بحر (قوله والسابع قرينة) ذكر ذلك ابن الغرس قال فى البحر ولم أره الى الآن لغيره انتهى (قوله خالية) أى من انسان غير القاتل (قوله اذ لا يمترى أحد أنه قاتله) والقول بأنه ذبح نفسه أو أن غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل انتهى ابن الغرس ونظم الشريف الحموى طرق القضاء فقال

سأهدى لمن رام القضا طرقا له * بها يهتدى ان مظلم الخطب أعضلا
يمين واقرار نكول قسامة * وبينة علم به يا أخا العلا
كذاك الذى يبدو له من قرائن * اذا بلغت حد اليقين تحصلا

(قوله ينبغى) الظاهر أن الانبغاء للوجوب لان التحرز عن الوقوع فى الحرام واجب (قوله وان أبى خصمه) هذه غير مسئلة الشك وقوله بأن غلب على ظنه أنه محق تقدم أن الشك نظيره (قوله البينة لو أقامها بعد يمين) أى وبعد القضاء بالمدعى له لان حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وهو الصحيح وقيل انقطاعها مطلقا (قوله خلافا لما فى شرح المجمع عن المحيط) عبارة ابن ملك فى شرح المجمع وفى المحيط اذا قال ليس لى بينة على هذا ثم أقام البينة عليه لا تقبل عند أبى حنيفة لانه كذب بينته وتقبل عند محمد لانه يحتمل أنه كان له بينة ونسيها انتهى فقد ذكر خلافا فى المسئلة لكنه لم يتعرض لليمين وبما هنا عن السراجية ترجيح قول محمد (قوله ويظهر كذبه) فيعاقب معاقبة شاهد الزور ولو ألحق بيمينه يمين طلاق أو عتاق يقع عليه (قوله حلف أى المدعى عليه) أنه لم يكن له عليه شئ (قوله ثم أقامها) لا حاجة اليه (قوله وعليه الفتوى) وهو قول أبى يوسف (قوله خلافا لاطلاق الدرر) حيث قال فيها والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور انتهى فان كلامه عام فيما يدعى بسبب وغيره الا أن هذا قول وهو مقابل ما عليه الفتوى والمناسب أن يقول وقيل لا يحنث مطلقا وجرى عليه فى الدرر انتهى (قوله وان ادعاه بسبب) كقرض (قوله انه لا دين عليه) ظاهره أنه لو حلف انه لم يقرضه يحنث وهو ظاهر (قوله ثم وجد الابراء أو الايفاء) بحث فيه العلامة المقدسى بأن الاصل فى الثابت أن يبقى على ثبوته وقد حكموا لمن شهد له بشئ أنه كان له أن الاصل بقاؤه واذا وجد السبب ثبت والاصل بقاؤه انتهى (قوله وعليه الفتوى) أى على التفصيل الذى فى المصنف ومقابله اطلاق الدرر تبعا للزيلعى بل هو الذى عن اطلاق الخانية كما يفيده سياق المنح ويستغنى بعبارته هنا عن قوله أولا وعليه الفتوى طلاق الخانية (قوله ولا تحليف فى نكاح) مجرد عن المال عند الامام رضى الله تعالى عنه بأن ادعى رجل على امرأة أو هى عليه نكاحا والآخر ينكر أما اذا ادعت المرأة تزوجها على كذا وادعت النفقة وأنكر الزوج يستحلف اتفاقا وهذه المسائل خلافية بين الامام وصاحبيه والخلاف بينهم مبنى على تفسير الانكار فقالا ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا فى الانكار فكان اقرارا أو بدلا عنه والاقرار يجرى فى هذه الاشياء وقال الامام انه بذل والبذل لا يجرى فى هذه الاشياء لانه انما يجرى فى الاعيان وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف وانما قلنا ان البذل لا يجرى فى هذه المسائل لانها لو قالت المرأة لا نكاح بينى وبينك ولكن بذلت نفسى لك لم يصح ولو قال فى دعوى الولاء عليه لست انا مولاه بل أنا حر أو معتق فلان آخر ولكن أبحت له ولائى لا يكون له عليه ولاء وكذا سائر الامثلة وصورة الاستحلاف فى النكاح على قولهما أن يقول فى يمينه ما هى بزوجة لى وان كانت زوجة لى فهى طالق بائن لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فاذا حلف تبقى معطلة ان لم يقل ما ذكر (قوله انكره هو أو هى) قال فى البحر ثم الدعوى فى هذه الاشياء تتصور من أحد الخصمين أيهما كان الا فى الحد واللعان والاستيلاد وقد فرعوا فروعا على قول

قلت قدمنا أنه يفترض القضاء فورا الا فى ثلاث (فقضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت اليه والقضاء على حاله) ماض درر فبلغت طرق القضاء ثلاثا وعدها فى الاشباه سبعا بينة واقرار ويمين ونكول عنه وقسامة وعلم قاض على المرجوح والسابع قرينة قاطعة كأن ظهر من دار خالية انسان خائف بسكين متلوث بدم فدخلوها فورا فرأوا مذبوحا لحينه أخذ به اذ لا يمترى أحد أنه قاتله (شك فيما يدعى عليه ينبغى أن يرضى خصمه ولا يحلف) تحرزا عن الوقوع فى الحرام (وان أبى خصمه الا حلفه ان أكبر رأيه أن المدعى مبطل حلف والا) بأن غلب على ظنه أنه محق (لا) يحلف بزازية (وتقبل البينة لو أقامها) المدعى وان قال قبل اليمين لا بينة لى سراج خلافا لما فى شرح المجمع عن المحيط (بعد يمين) المدعى عليه كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول خانية (عند العامة) وهو الصحيح لقول شريح اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة ولان اليمين كالخلف عن البينة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كأنه لم يوجد أصلا بحر (ويظهر كذبه باقامتها) أى البينة (لو ادعاه) أى المال (بلا سبب فحلف) أى المدعى عليه ثم أقامها حتى يحنث فى يمينه وعليه الفتوى طلاق الخانية خلافا لاطلاق الدرر (وان) ادعاه (بسبب فحلف) أنه لا دين عليه (ثم أقامها) المدعى على السبب (لا) يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الابراء أو الايفاء وعليه الفتوى فصولين وسراج وشمنى وغيرهم (ولا تحليف فى نكاح) أنكره هو أو هى

الامام فى هذه المسائل محل بيانها المطولات (قوله بعد عدة) أما قبل مضى العدة يثبت بقوله وان كذبته لانه أمر يملك استئنافه للحال ولو ادعتها هى فيها فهى من مواضع الخلاف (قوله بعد المدة) ولو فيها ثبت بقوله لانه يملك الاستئناف لو كان المدعى الزوج ولو كانت هى فهى من مواضع الخلاف (قوله تدعيه الامة) ولو كان الولد ميتا وكذا اذا ادعت الامة على مولاها أنها اسقطت سقطا مستبين الخلق وصارت أم ولد فهو على هذا الخلاف أفاده سرى الدين (قوله لثبوته باقراره) ولا يعتبر جحودها انتهى سرى الدين (قوله وبالعكس) بأن ادعى مجهول الحال على رجل أنه مولاه وأنكر المولى أو ادعى مجهول الحال عليه أنه أبوه وهذا فى دعوى نسب مجرد عن المال أما اذا ادعى ما لابد دعوى النسب بأن ادعى على رجل أنه أخوه وقد مات الاب وترك مالا فى يد هذا وطلب الميراث أو ادعى على رجل أنه أخوه لابيه وطلب من القاضى أن يفرض له النفقة وأنكر المدعى عليه ذلك فالقاضى يحلفه اتفاقا انتهى حموى قال الاتقانى يثبت الاستحلاف عند أبى يوسف ومحمد فى النسب المجرد بدون دعوى حق آخر ولكن يشترط أن يثبت النسب باقرار المقر أى يكون النسب بحيث يثبت بالاقرار أما اذا كان بحيث لا يثبت النسب باقرار المقر فلا يجرى الاستحلاف فى النسب المجرد عندهما أيضا بيانه أن اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرار عما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولا يصح اقراره بما سواهم ويصح اقرار المرأة بأربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء لان فيه تحميل النسب على الغير الا اذا صدقها الزوج فى اقرارها بالولد أو تشهد بولادة الولد قابلة (قوله ادعاه الاعلى أو الاسفل) بأن ادعى رجل على رجل معروف أنه مولاه أو ادعى المعروف ذلك وأنكر الآخر (قوله وحد ولعان) هذان مما لا يحلف فيهما اتفاقا أما على قول الامام فظاهر وأما على قولهما فان النكول وان كان اقرارا عندهما لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان فى معنى الحد انتهى (قوله والفتوى الخ) هو قول الصاحبين (قوله بالنسب) نظرا الى دعوى الامة (قوله أو الرق) نظرا الى انكار المولى (قوله فللعبد تحليفه) قال الفاضل سعدى وينبغى أن يقول العبد انه قد أتى بما علق عليه عتق ولا يقول زنى كى لا يكون قاذفا مولاه انتهى سرى الدين ويحلف عن السبب وصورته بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك اهـ بحر (قوله وكذا يستحلف السارق الخ) هو من جملة المستثنى قال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه لا يستحلف فى شئ من الحدود لا فى الزنا ولا فى السرقة ولا القذف ولا شرب الخمر ولا السكر الا ان طلب المسروق منه بضمان المال استحلفه فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه وذلك لان الدعوى تتضمن امرين الضمان والقطع والضمان لا يستوفى بالنكول فوجب اثبات أحدهما واسقاط الآخر (قوله لاجل المال) أى بطلب المسروق منه فلو لم يطلب المال لا يحلف لان اليمين لا تلزم الا بطلب الخصم (قوله كما بسطه فى الدرر) ونصه ويحلف فى التعزير يعنى اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير وأراد تحليفه اذا أنكر فالقاضى يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق منه أقامه ولو كان حق الله تعالى لكانت هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجرى فى حقوق العباد سواء كانت عقوبة أو مالا انتهى وتعليله هنا بأن التعزير محض حق العبد مخالف لما سبق له فى فصل التعزير ان حق العبد غالب فيه ولهذا قال عزمى زاده بين كلاميه تدافع انتهى قلت لا يخلو حق العبد من حق الله تعالى فلا يستقل عبد بحق لان الذى جعله حقه هو الحق تعالى الآمر الناهى فكلامه الثانى مؤول بالاول (قوله فحيلة دفع يمينها) أى على قولهما (قوله فلا تحلف) لانه لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو أقرت بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو أقرت بنكاح غائب فانه يصح اقرارها على أحد قولين ولكن يبطل بالتكذيب وتندفع عنها اليمين (قوله فى احدى وثلاثين مسئلة) تقدمت فى الوقف اهـ حلبى وذكرها فى البحر هنا (قوله الاستحلاف) السين والتاء للطلب كما يفيده كلامه بعد (قوله يمين خصمه) أى ظاهرا والا فهو فى الحقيقة خصم الاصيل (قوله ولا يحلف) لو قال وفرع على الثانى بقوله ولا يحلف الخ لكان أسبك (قوله الا اذا ادعى عليه العقد) شامل للاربعة انتهى حلبى أى عقد بيع أو شراء أو اجارة وحينئذ يكون التحليف على فعلهم (قوله أو صح اقراره) مختص بالوكيل كما أشار اليه بقوله كالوكيل الخ افاده الحلبى (قوله حينئذ) لا حاجة اليه (قوله فان اقراره صحيح) لم يبين اقراره بأى شئ وليحرر (قوله الا فى ثلاث ذكرها) هى الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا فأراد

(ورجعة) جحدها هو أو هى بعد عدة (وفى ايلاء) أنكره أحدهما بعد المدة (واستيلاد) تدعيه الامة ولا يتأتى عكسه لثبوته باقراره (ورق ونسب) بأن ادعى على مجهول أنه قنه أو ابنه وبالعكس (وولاء) عتاقة أو موالاة ادعاه الاعلى أو الاسفل (وحد ولعان) والفتوى على أنه يحلف) المنكر (فى الاشياء السبعة) ومن عدها ستة ألحق أمومية الولد بالنسب أو الرق والحاصل أن المفتى به التحليف فى الكل الا فى الحدود ومنها حد قذف ولعان فلا يمين اجماعا الا اذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بزناه فللعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لا الزنا (و) كذا (يستحلف السارق) لاجل المال (فان نكل ضمن ولم يقطع) وان أقر بها قطع وقالوا يستحلف فى التعزير كما بسطه فى الدرر وفى الفصول ادعى نكاحها فحيلة دفع يمينها أن تتزوج فلا تحلف وفى الخانية لا استحلاف فى احدى وثلاثين مسئلة (النيابة تجرى فى الاستحلاف لا الحلف) وفرع على الاول بقوله (فالوكيل والوصى والمتولى وأبو الصغير يملك الاستحلاف) فله طلب يمين خصمه (ولا يحلف) أحد منهم (الا اذا) ادعى عليه العقد أو صح اقراره) على الاصيل فيستحلف حينئذ كالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وفى الخلاصة كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكره يستحلف الا فى ثلاث ذكرها

أن يردّه بالعيب وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أنّ الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان أقرّ الوكيل لزمه ذلك
ويبطل حق الرد الثانية لو ادّعى على الآمر رضاه لا يحلف وان أقرّ لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادّعى
المديون أنّ الموكل ابرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان أقرّ به لزمه انتهى منح (قوله والصواب
في أربع وثلاثين) أي بضم الثلاثة الى ما في الخانية انتهى حلبي (قوله وزاد ستة أخرى في البحر) هذا وما بعده
تقدم في الوقف مفصلا انتهى حلبي (قوله لابن المصنف) خطأ والصواب للشيخ شرف الدين كما تقدم في الوقف
انتهى حلبي والذي لابن المصنف يسمى زواهر الجواهر كما تقدم له مرارا (قوله لا وردتها كلها) أقول كيف يوردها
وقد أوردها في الوقف حلبي وفي نسخة اسردتها (قوله أي القطع) في بعض كتب الفقه البت بدل البتات
وهو أولى وقد ذكر في القاموس أنّ البت القطع وأنّ البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجع ابتة انتهى بحر
بتصرف (قوله بأنه ليس كذلك) هذا في النفي أو أنه كذلك في الاثبات (قوله على العلم) أي على نفيه (قوله
لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا) فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيتضرر به فطولب بالعلم
فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا أو مقرا وهذا أصل مقرر عند أئمتنا انتهى درر (قوله يتصل به) أي يتعلق
حكمه به بحيث يعود الى فعله (قوله يحلف البائع على البتات) يعني أنّ مشتري العبد اذا ادّعى أنه سارق أو آبق
وأثبت اباقه أو سرقته في يد نفسه وادّعى أنه أبق أو سرق في يد البائع وأراد التحليف يحلف البائع بالله ما أبق بالله
ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير درر (قوله فرجع الى فعل نفسه) وهو تسليمه سليما (قوله لانها آكد)
أي لانّ يمين البتات آكد من يمين العلم انتهى حلبي (قوله ولذا تعتبر مطلقا) أي ولكون يمين البتات آكد من يمين
العلم تعتبر في فعل نفسه وفعل غيره انتهى حلبي (قوله بخلاف العكس) يعني أنّ يمين العلم لا تكفي في فعل نفسه
انتهى حلبي قال في البحر ثم في كل موضع وجبت فيه اليمين على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى
عكسه لا ولا يقضي بنكوله على ما ليس واجبا عليه انتهى (فرع) مما يحلف فيه على العلم ما اذا قال في حال
مرضه ليس لي شئ في دار الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فللورثة أن يحلفوا زوجته وابنته على أنهما
لا يعلمان بشئ من تركة المتوفى بطريقه بحر عن القنية (قوله كمودع الخ) وكوكيل البيع اذا ادّعى قبض الموكل
الثمن وكما لو قال ان لم يدخل فلان اليوم الدار فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلف على البتات بالله انه دخل اليوم
مع أنه فعل الغير لكونه ادّعى علما بذلك أفاده في البحر (قوله سبق الشراء) أي من عمرو مثلا (قوله وهو بكر) الاولى
وهو زيد وهو تفسير للخصم (قوله لما مرّ) أي من أنه يحلف في فعل الغير على العلم ولا حاجة اليه لعلمه من التفريع
(قوله كذا اذا ادّعى دينا) بأن يقول رجل لآخر انّ لي على مورثك ألف درهم فمات وعليه الدين ولا بينة له فيحلف
الوارث على العلم أفاده في الدرر وفي البحر وحاصل ما ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث أنّ القاضي يسأله
أوّلا عن موت أبيه ليكون خصما فان أقرّ بموته سأله عن الدين فان أقرّ به يستوفيه المدّعي من نصيبه فقط وان
أنكر فبرهن المدّعي استوفاه من التركة والا فان طلب يمينه استحلفه القاضي على العلم فان حلف انتهت والا قضى
عليه فيستوفى من نصيبه ان أقرّ بوصوله اليه والا فان صدّقه المدّعي فلا شئ عليه والا حلفه على البتات ما وصل
اليه قدر المال المدّعى ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء والا لا ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف
على العلم ومدّعي الدين على الميت اذا ادّعاه على واحد من الورثة وحلفه فله أن يحلف الباقي لانّ الناس يتفاوتون
في اليمين وربما لا يعلم الاوّل به ويعلم الثاني ولو ادّعى أحد الورثة دينا على رجل للميت وحلفه ليس للباقي تحليفه لانّ
الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه الا مرّة انتهى ملخصا (قوله أو عينا على وارث) صورته أن يقول انّ هذا
العبد الذي ورثته عن فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة له فانّ الوارث يحلف على العلم انتهى درر (قوله اذا علم
القاضي كونه) أي العين ميراثا والا حلف على البت ذكره عزمي زاده (قوله أو أقرّ به المدّعي) هو كما سبق في
التصوير (قوله أو برهن الخصم عليه) يمكن تصويره بأن ادّعى مدّع على شخص أنّ هذه العين له وعجز عن اقامة
البينة فطلب يمينه على البت فقال انها ارث وأراد اليمين على العلم فأنكر المدّعي ذلك فأقام الوارث بينة على مدّعاه
فانه يحلف على العلم أي فالشرط في تحليفه الوارث على العلم في دعوى العين احد هذه الثلاثة (قوله والعين) الواو
بمعنى أو (قوله الوارث) أي أنهما حق موروث وانكر الخصم (قوله يحلف المدّعى عليه على البتات) أي انهما
ليسا بحق مورثه (قوله كموهوب وشراء درر) يعني لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه أو اشترى رجل من رجل عبدا

والصواب في أربع وثلاثين لما مرّ عن الخانية
وزاد ستة أخرى في البحر وزاد أربعة عشر
في تنوير البصائر حاشية الاشباه والنظائر
لابن المصنف ولولا خشية التطويل لاوردتها
كلها (التحليف على فعل نفسه يكون على
البتات) أي القطع بأنه ليس كذلك
(و) التحليف (على فعل غيره) يكون (على
العلم) أي أنه لا يعلم أنه كذلك لعدم علمه بما فعل
غيره ظاهرا اللهم (الا اذا كان) فعل الغير
(شيأ يتصل به) أي بالحالف وفرّع عليه بقوله
(فان ادّعى) مشتري العبد (سرقة العبد
أو اباقه) وثبت ذلك (يحلف) البائع (على
البتات) مع أنه فعل الغير وانما صح باعتبار
وجوب تسليمه سليما فرجع الى فعل نفسه
وجوب البتات لانها آكد ولذا تعتبر مطلقا
بخلاف العكس درر عن الزيلعي وفي شرح
المجمع عنه هذا اذا قال المنكر لا علم لي بذلك
ولو ادّعى العلم حلف على البتات كمودع ادّعى
قبض ربها وفرّع على قوله وفعل غيره على العلم
بقوله (واذا ادّعى) بكر (سبق الشراء) له على
شراء زيد ولا بينة (يحلف خصمه) وهو بكر
(على العلم) أي أنه لا يعلم أنه اشتراه قبله لما مرّ
(كذا اذا ادّعى دينا أو عينا على وارث اذا
علم القاضي كونه ميراثا أو أقرّ به المدّعي
أو برهن الخصم عليه) فيحلف على العلم
(ولو ادّعاهما) أي الدين والعين (الوارث)
على غيره (يحلف) المدّعى عليه (على البتات)
كموهوب وشراء درر

فجاء رجل وزعم أنّ العبد عبده ولا بينة له فأراد استحلاف المدّعى عليه يحلف على البتات انتهى حلبي عن الدرر أي
أنه ليس بعبده والاولى كموهوب ومشترى أو كهبة وشراء للموافقة لفظا (قوله فان نكل فان الخ) الشرطية الثانية
جواب الشرطية الاولى وظاهره أنّ القود يطلق على القود في غير النفس وهو كذلك قال في القاموس والقود
محركة القصاص (قوله حبس حتى يقرّ أو يحلف) عند الامام وفي الشلبي عن الاتقاني أو يموت جوعا لانّ الانفس
لا يسلك بها مسالك الاموال فلا يجري فيها البذل الذي هو مؤدّى الانكار واذا امتنع القصاص واليمين حق
مستحق يحبس به وفي الخانية في كيفية التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ما عليك
دم ابنه فلان مثلا ولا قبلك حق بسبب الدم الذي يدّعي وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان
ولي هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هذا العبد ولا له عليك
حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص انتهى (قوله فيجري فيها الابتذال) فانه
لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان ولكن لا يباح وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد
للآكلة وقلع السن للوجع انتهى بحر والاوضح التعبير بالبذل كما عبر غيره وهو كذلك في نسخة (قوله خلافا لهما)
فقالا يلزمه الارش فيهما لانّ النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال انتهى بحر
(قوله قال المدّعي لي بينة الخ) قيد بقوله لانه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم يخبر القاضي بها فهو مخير بين
الاستحلاف وبين اقامة البينة كذا في القنية (قوله في المصر) أراد به حضورهما فيه أو محل بينه وبين محل المدّعي
دون مسافة القصر كما يفيده الكلام الآتي (قوله لم يحلف) لانّ ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة
البينة فلا تكون حقه دونه (قوله خلافا لهما) لانّ اليمين حقه بالحديث فاذا طالبه به يجيبه وروى الطحاوي
أنّ محمدا مع الامام والحديث قوله عليه السلام للمدّعي ألك بينة فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم لك يمينه فقال
يحلف ولا يبالي فقال عليه الصلاة والسلام ليس لك الا هذا شاهداك أو يمينه وفي الاستدلال به نظر لانه صلى الله
عليه وسلم انما جعل له اليمين عند فقده البينة (قوله ويأخذ القاضي) بطلب المدّعي اذا كان عالما فان كان المدّعي
يجهل ذلك فالقاضي يطلب به من غير طلب اه حموي (قوله في مسئلة المتن) وهي قال المدّعي لي بينة حاضرة
الخ (قوله فيما لا يسقط بشبهة) وهو الحدود فانه لا يأخذ بها كفيلا (قوله كفيلا) وله أن يطلب وكيلا بخصومته
قال في الكافي وله أن يطلب وكيلا بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه
وان أعطاه وكيلا له أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل واذا أعطاه كفيلا بنفس الوكيل له أن يطالب بالكفيل
بنفس الاصيل لو كان المدّعي دينا لانّ الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو أخذ كفيلا بالمال
له أن يطلب كفيلا بنفس الاصيل لانّ الاستيفاء من الاصيل قد يكون أيسر وان كان المدّعي منقولا له أن يطلب
منه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدّعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب
وصح أن يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لانّ الواحد يقوم بهما فلو أقرّ وغاب قضى لانه قضاء
اعانة انتهى (قوله ثقة يؤمن هروبه) فسره في الصغرى بأن لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلد بأن تكون له دار
معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء ويتركه ويهرب انتهى زاد في شرح المنظومة وأن لا يكون
لحوحا معروفا بالخصومة وأن يكون من أهل المصر لا أعرابيا انتهى قال في البحر وينبغي أن يكون الفقيه ثقة
بوظائفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك في دار وحانوت لانه لا يتركها ويهرب انتهى قال الحموي وكذا العسكري
فانه لا يهرب ويترك علوفته من الديوان انتهى وانما أخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا لانّ فيه نظرا للمدّعي
وليس فيه كثير ضرر بالمدّعى عليه وهذا لانّ الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى فصح التكفيل باحضاره
والكفيل ان أخذه القاضي بنفسه بأن قال اعط كفيلا بنفسك سواء أمره الطالب أم لا فلا يبرأ الا اذا اسلم الى
القاضي أو رسوله ولا يبرأ اذا اسلم الى المدّعي وان أضاف الى المدّعي بأن قال اعط كفيلا بالنفس للطالب كان
الجواب على العكس اه (قوله ولو وجيها) ضدّ الخامل والوجيه من له حظ ورتبة والخامل من خمل الرجل خمولا
من باب قعد ساقط النباهة لا حظ له انتهى مصباح (قوله الكفيل) على تقدير أي (قوله لازمه بنفسه) فيدور
معه أينما دار ولا يلزمه مكانا معينا ولا يلازمه في المسجد لانه بني للذكر واذا انتهى الى داره ذكر في الزيادات أنه
اما أن يأذن للمدّعي في الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه يدخل وحده ربما يهرب من جانب

(و) يحلف (جاحد القود) اجماعا (فان نكل
فان كان في النفس حبس حتى يقرّ أو يحلف
وفيما دونه يقتص) لانّ الاطراف خلقت
وقاية للانفس كالمال فيجري فيها الابتذال
خلافا لهما (قال المدّعي لي بينة حاضرة) في
المصر (وطلب يمين خصمه لم يحلف) خلافا
لهما ولو حاضرة في مجلس الحكم لم يحلف
اتفاقا ولو غائبة عن المصر حلف اتفاقا ابن
ملك وقدّر في المجتبي الغيبة بمدة السفر
(ويأخذ القاضي) في مسئلة المتن فيما لا يسقط
بشبهة (كفيلا ثقة) يؤمن هروبه بحر فليحفظ
(من خصمه) ولو وجيها والمال حقيرا في
ظاهر المذهب عيني (بنفسه ثلاثة أيام) في
الصحيح وعن الثاني الى مجلسه الثاني وصحح
(فان امتنع من) اعطاء (ذلك) الكفيل
(لازمه) بنفسه أو أمينه

آخرانتهى وان كان الخصم امرأة لازمها وجلس معها وقبض على ثيابها فان هربت ودخلت خربة لا بأس
بدخوله عليها اذا كان الرجل يأمن على نفسه ويكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان فى هذه الخلوة ضرورة انتهى
(قوله مقدار مدة التكفيل) فان لم يأت ببينة أمره أن يخلى سبيله ولا يقبل دعوته الا باحضار البينة كما لا يخفى
(قوله أى مسافرا) أشار به الى أن حكم المقيم مريد السفر كالغريب قال فى المنح والمراد من الغريب المسافر (قوله
دفعا للضرر) بأخذ الكفيل وبالملازمة أزيد من ذلك (قوله أو يستخبر رفقاءه) بأن يبعث اليهم أمينا فان قالوا اعتد
للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج انتهى بحر (قوله قال لا بينة لى الخ) هذه المسئلة من تتمة قوله وتقبل البينة
لو أقامها بعد يمين كما أشار اليه الشارح هنالك بقوله وان قال قبل اليمين لا بينة لى فكان المناسب أن يذكرها هنالك
انتهى حلبى (قوله قبل ذلك البرهان) لان اليمين الفاجرة أحق بالرد من البينة العادلة كما مر (قوله فهى شهود
زور) لان الشهادة تتعلق بالشهود ويجب عليهم أداؤها ويأثم كاتمها وهذا القول منه لا يثبت زور العدل لانه قبل
الشهادة ولانه فى غير معلوم ولانه جرح مجرد (قوله أو قال) أى المدعى وحلفت بتاء الخطاب (قوله فى الختم)
المراد به والله أعلم المنقد فانه قال فى القاموس ان الختم كمنبر آلة ينقد بها فراجعه والمقصود احضار الحق (قوله
لحديث من كان حالفا) صدره كما فى الحموى لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا الخ (قوله انه لو حلفه
بغيره) أى بغير هذا اللفظ المخصوص انتهى حلبى (قوله لم يكن يمينا ولم أره صريحا) قال العلامة المقدسى ذكروا
فى كتاب الايمان أنه لو قال والرحمن الرحيم والقادر كل ذلك يمين وصرح فى روضة القضاة بأن الرحمن الرحيم وسائر
أسمائه تعالى تكون يمينا انتهى ونصوا هنا فى تحليف الاخرس أن يقال له عهد الله عليك بل صرح بهذا فى غيره
انتهى حموى ملخصا (قوله لا بطلاق وعتاق) ونحوهما الحج غاية قال العلامة الشلبى فى حاشية الزيلعى ونذكر بهذا
من مسائل ذكرها الخصاف فى آخر كتاب الحيل ان قال كل امرأة لى طالق ونوى كل امرأة أتزوجها باليمن
أو بالهند أو بالسند أو فى بلد من البلدان له نيته ولا يحنث وان ابتدأ اليمين يحتال ويقول هو الله ويدغم ذلك حتى
لا يفهم المستحلف فان قال المستحلف انما أحلفك بما أريد وقل أنت نعم ويريد أن يستحلفه بالله والطلاق والعتاق
والمشى وصدقة ما يملك يقول نعم وينوى نعما من الانعام وكذا لو قيل له نساؤك طوالق ونوى نساءه العور أو
العميان أو العرجان أو المماليك أو اليهوديات فيكون له نيته وان أراد أن يحلف أنه لم يفعل كذا وأحضر المملوك
ليحلف بعتقه قال يضع يده على رأس المملوك أو ظهره ويقول هذا حر يعنى ظهره ان كان فعل فلا يعتق المملوك
وان حلف بعتق المملوك أنه لم يفعل كذا ونوى بمكة أو فى المسجد الحرام أو فى بلد من البلدان لا يحنث ان كان
فعله فى غير ذلك الموضع وان حلف بطلاق امرأته يقول امرأتى طالق ثلاثا وينوى عملا من الاعمال كالخبز
والغسل أو طالق من وثاق وينوى بقوله ثلاثا ثلاثة أيام أو أشهرا أو جمع فلا حنث ولو بلغ سلطانا عن رجل كلام
فأراد السلطان أن يحلفه عليه فالوجه أن يقول ما الذى بلغك عنى فاذا قال بلغنى عنك كذا وكذا فان شاء
حلف له بالعتاق والطلاق أنه ما قال هذا الكلام الذى حكاه هذا ولا سمع به الا هذه الساعة فلا اثم عليه
وان شاء نوى فى الطلاق والعتاق ما شرحناه وان شاء نوى أنه لم يتكلم بهذا الكلام بالكوفة مثلا غير البلد
الذى تكلم فيه به أو الموضع أو ينوى عدم التكلم ليلا ان تكلمه نهارا أو عكسه أو ينوى زمنا غير الذى تكلم فيه
انتهى ملخصا (قوله وان ألح الخصم) أى داوم طلب اليمين بهما حموى (قوله وظاهره أنه مفرع على قول الاكثر)
أقول هو صريح المتن لا ظاهره كما لا يخفى انتهى حلبى (قوله والا فلا فائدة) قال العلامة المقدسى قد تكون
فائدته اطمئنان خاطر المدعى اذا حلف فربما كان مشتبها عليه الامر اذ نسيان ونحوه فاذا حلف له بما صدقه
انتهى وفى شرح الملتقى عن الباقلانى الفائدة الاقرار بالمدعى اذا احترز عنه (قوله واعتمده المصنف) حيث قال
وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه لان التحليف انما يقصد لنتيجته واذا لم يقض بالنكول عنه
فلا ينبغى الاشتغال به وكلام العقلاء فضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو والله أعلم بالصواب انتهى (قوله
لان السبب لا يستلزم قيام الدين) لاحتمال وفائه أو ابرائه أو هبته منه وهذا التفصيل هو المفتى به كما فى شرح
عبد البر (قوله وقد تقدم) فانما ذكره هنا تتميما للفائدة بذكر الخلاف (قوله ويغلظ بذكر أوصافه تعالى)
أى يشدد كأن يقول والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم
من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال وهو كذا وكذا ولا شىء منه (قوله بفاسق ومال خطير)

(مقدار مدة التكفيل) لئلا يغيب (الا أن
يكون) الخصم (غريبا) أى مسافرا فيلازم
أو يكفل (الى انتهاء مجلس القاضى) دفعا
للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله اليه وينظر
فى زيه أو يستخبر رفقاءه لو أنكر المدعى بزازية
(قال لا بينة لى وطلب يمينه فحلفه القاضى
ثم برهن) على دعواه بعد اليمين (قبل ذلك)
البرهان عند الامام (منه) وكذا لو قال
المدعى كل بينة آتى بها فهى شهود زور أو قال
اذا حلفت فأنت برىء من المال فحلف ثم
برهن على الحق قبل خانية وبه جزم فى المعراج
كما مر (وقيل لا) يقبل قائله محمد كما فى العمادية
وعكسه ابن الملك وكذا الخلاف لو قال لا دفع
لى ثم أتى بدفع أو قال الشاهد لا شهادة لى ثم
شهد والاصح القبول لجواز النسيان ثم
التذكر كما فى الدرر وأقره المصنف (ادعى
المديون الايصال فأنكر المدعى) ذلك
(ولا بينة له على مدعاه فطلب يمينه فقال
المدعى اجعل حقى فى الختم ثم استحلفنى له
ذلك) قنية (واليمين بالله تعالى) لحديث من
كان حالفا فليحلف بالله تعالى أو ليذر وهو قول
والله خزانة وظاهره أنه لو حلفه بغيره لم يكن
يمينا ولم أره صريحا بحر (لا بطلاق وعتاق)
وان ألح الخصم وعليه الفتوى تتارخانية
لان التحليف بهما حرام خانية (وقيل ان
مست الضرورة فوض الى القاضى) اتباعا
للبعض (فلو حلفه) القاضى (به فنكل فقضى
عليه) بالمال (لم ينفذ) قضاؤه (على) قول
(الاكثر) كذا فى خزانة المفتين وظاهره أنه
مفرع على قول الاكثر أما على القول
بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به والا
فلا فائدة بحر واعتمده المصنف قلت ولو حلف
بالطلاق أنه لا مال عليه ثم برهن المدعى على
المال ان شهدوا على السبب كالاقراض لا
يفرق وان شهدوا على قيام الدين يفرق لان
السبب لا يستلزم قيام الدين وقال محمد فى
الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال
صدقه خلافا لابى يوسف كذا فى شرح
الوهبانية للشرنبلالى وقد تقدم (ويغلظ
بذكر أوصافه تعالى) وقيده بعضهم
بفاسق ومال خطير

فلا يغلظ على معروف بالصلاح ولا حقير المال (قوله والاختيار فيه) أى فى اليمين بأن يقول له قل والله أو بالله
أو والرحمن أو القادر على ما سلف (قوله وفى صفته) أى التغليظ (قوله كيلا تتكرر اليمين) أى وهو غير مستحق
اذ المستحق يمين واحدة (قوله لا يستحب) وقيل لا يجب وقيل لا يشرع قال فى الكافى لان فى التغليظ بالزمان
تأخير حق المدعى فى اليمين الى ذلك الزمن انتهى قال العلامة المقدسى وكذا فى المكان لان فيه التأخير الى
الوصول الى ذلك المكان المغلظ به فلا يشرع كذا فى التبيين حموى قلت وهذا لا يظهر اذا كان على وفق مطلوبه
ولو علل بمخالفة المشروع لكان أولى (قوله اليهودى) نسبة الى يهودا اسم نبى عربى وقيل نسبة الى يهودا بن
يعقوب عليهما السلام (قوله بالله الذى أنزل التوراة على موسى) قال فى البدائع ولا يحلف على الاشارة الى
مصحف معين أى من التوراة بأن يقول بالله الذى أنزل هذه التوراة أو هذا الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها
فلا يؤمن أن تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف تعظيما لما ليس كلام الله انتهى شرنبلالية أو من
حيث ان المجموع ليس كلام الله (قوله والنصرانى) نسبة الى قرية اسمها نصرة ولذا قيل فى الواحد نصرى على
القياس (قوله اختيار) قال فيه بعد قول المتن ويستحلف اليهودى الخ ولو اقتصر فى الكل على قوله بالله فهو
كاف لان الزيادة للتأكيد كما قلنا فى المسلم وانما يغلظ ليكون أعظم فى قلوبهم فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة اهـ
(قوله والوثنى) قال فى المصباح الوثن الصنم من خشب أو حجر أو غيره والجمع وثن كأسد وأسد وأوثان وينسب
اليه من يتدين بعبادته انتهى (قوله بأن الدهرية) أى الذين ينكرون الصانع ويقولون ان هى الا أرحام تدفع
وأرض تبلع وما يهلكنا الا الدهر قال فى القاموس الدهر قد يعد فى الاسماء الحسنى والزمن الطويل والامد
الممدود وألف سنة والدهرى ويضم القائل ببقاء الدهر * فرع * قال فى شرح الاقطع أما الصابئة فان كانوا يؤمنون
بادريس عليه السلام استحلفوا بالذى أنزل الصحف على ادريس عليه السلام وان كانوا يعبدون الكواكب
استحلفوا بالذى خلق الكواكب انتهى اتقانى (قوله فبماذا يحلفون) لانهم لا يعتقدون وجود الاله فضلا عن تعظيمه
(قوله أن يقول له القاضى عليك عهد الله) ولا يقول له تحلف بالله ما لهذا عليك حق فانه لا يكون يمينا ولو أشار
بنعم لانه يصير كأنه قال أحلف وذلك لا يكون يمينا أفاده الاتقانى (قوله فاذا أومأ برأسه أى نعم صار حالفا) وان
أشار بالانكار كان نكولا ويقضى عليه قنية (قوله ان عرفه) أى الخط (قوله والا فباشارته) ويعامل
معاملة الاخرس انتهى عبد البر (قوله ولو أعمى أيضا) أى وهو أصم أخرس (قوله فأبوه) مراده به ما يعم الجد
كما أن المراد بوصيه ما يشمل وصى الجد أفاده العلامة عبد البر (قوله أو من نصبه القاضى) الصواب أن يقول ثم
من نصبه القاضى لانه انما ينصب عنه اذا فقد من سبق ذكره أفاده عبد البر وهل يحلفون على العلم لكونه مما يتعلق
بالغير أو على البت يحرر ثم ان هذا مخالف لما تقدم أن النيابة تجرى فى الاستحلاف لا فى الحلف (قوله لكراهة
دخولها) لقاض وغيره من حيث انها مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول والظاهر أنها تحريمية
لانها المرادة عند اطلاقهم وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود انتهى بحر (قوله فى دعوى سبب
يرتفع) أى سبب ملك ولو حكميا أو سبب ضمان (قوله يرتفع) أى برافع كالاقالة والطلاق والرد (قوله أى على
صورة انكار المنكر) هذا معناه الاصطلاحى أما معناه اللغوى فالحاصل من كل شىء ما بقى وثبت وذهب ما سواه
كما فى القاموس ويمكن اعتباره هنا فانه يحلف على الثابت والمستقر الآن ويكون قوله أى على صورة الخ تفسير
مرادوانما كان على صورته لان المنكر يقول لم يكن بيننا بيع ولا طلاق ولا غصب (قوله أى بالله ما بينكما
نكاح قائم) هذا التحليف فى النكاح على قوله محمول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال أما اذا تجرد عنها
فان الامام لا يرى الحلف فيه والمذهب قولهما وهو التحليف قاله المقدسى (قوله وما يجب عليك رده) الصواب
ما فى الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شىء من ذلك انتهى والى بعض ذلك أشار المؤلف بقوله
أو بدله (قوله وما هى بائن منك) هذا فى البائن الواحد وأما اذا كان بالثلاث يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا
فى النكاح الذى بينكما وفى الرجعى يحلف بالله تعالى ما هى طالق فى النكاح الذى بينكما وهو معنى قوله الآن
(قوله وما بعت) أى أو ما غصبت أو ما طلقت لاحتمال أنه رده أو جدد النكاح بعد الابانة (قوله خلافا للثانى)
فقال اليمين تستوفى لحق المدعى فيجب مطابقتها الدعواه والمدعى هو السبب الا اذا عرض المدعى عليه
بما ذكرنا بأن يقول المطلوب عند طلب يمينه قد يبيع الشخص شيأ ثم يقايل فيحلف حينئذ على الحاصل

(والاختيار) فيه و (فى صفته الى القاضى)
(ويجتنب العداف كيلا تتكرر اليمين) (فلو حلفه
بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه به) أى
بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل
زيلعى (لا) يستحب التغليظ على المسلم (بزمان
ولا بمكان) كذا فى الحاوى فظاهره أنه مباح
(ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة
على موسى والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل
على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار)
فيغلظ على كل بمعتقده فلو اكتفى بالله كالمسلم
كفى اختيار (والوثنى بالله تعالى) لانه يقر به
وان عبد غيره وجزم ابن الكمال بأن الدهرية
لا يعتقدونه تعالى قلت وعليه فبماذا يحلفون
وبقى تحليف الاخرس أن يقول له القاضى عليك
عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا فاذا أومأ
برأسه أى نعم صار حالفا ولو أصم أيضا كتب
له ليجيب بخطه ان عرفه والا فباشارته ولو
أعمى أيضا فأبوه أو وصيه أو من نصبه القاضى
شرح وهبانية (ولا يحلفون فى بيوت عباداتهم)
لكراهة دخولها بحر (ويحلف القاضى)
فى دعوى سبب يرتفع (على الحاصل) أى على
صورة انكار المنكر وفسره بقوله (أى بالله
ما بينكما نكاح قائم و) ما بينكما (بيع قائم وما
يجب عليك رده) لو قائما أو بدله لو هالكا (وما
هى بائن منك) وقوله (الآن) متعلق بالجميع
فى دعوى (نكاح وبيع وغصب
وطلاق) فيه لف ونشر لا على السبب أى بالله
ما نكحت وما بعت خلافا للثانى نظرا للمدعى
عليه أيضا لاحتمال طلاقه واقالته

(قوله على السبب) أى بالله ما اشتريت هذه الدار وما هى مطلقة منك بائنا فى العدة (قوله كدعوى شفعة بالجوار الخ) قيد بالجوار وبالمبتوتة لانه فى الشفعة بالشركة ونفقة الرجعى يستحلف على الحاصل أبو السعود (قوله لكونه شافعيا) ظاهر كلام الخصاف وشرح الشهيد أن معرفة كون المدعى عليه شافعيا انما هى بقول المدعى ولو تنازعا فالظاهر من كلامهم أنه لا اعتبار بقول المدعى عليه بحر (قوله فيتضرر المدعى) ان قلت التحليف على السبب روعى فيه جانب المدعى ولا نظر فيه للمدعى عليه لانه قد يثبت البيع والشراء ولا شفعة بأن يسلمها المدعى أو يسكت عن الطلب والجواب أن القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر بأحدهما ورعاية جانب المدعى أولى لان سبب وجوب الحق له وهو الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون بأسباب عارضة فصح التمسك بالاصل حتى يقوم دليل على العارض قاله الشهيد (قوله ففيه خلاف) فقيل لا اعتبار به أيضا وانما الاعتبار لمذهب القاضى فلو ادعى شافعى شفعة الجوار عند حنفى سمعها وقيل لا (قوله والاوجه أن يسأله) أى المدعى (قوله هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أولا) أى فان قال أعتقدها يحلف على الحاصل وان كان لا يعتقدها يحلف على السبب قال فى البحر وذكر الصدر حكاية عن القاضى أبى عاصم أنه كان يدرس وخليفته يحكم فاتفق أن امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة فأنكر الزوج فطلب منه أن يحلف ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذى تدعى فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت المرأة اليه فعلم لماذا نظرت اليه فنادى خليفته سل الرجل من أى محلة هو فان كان من أصحاب الحديث حلفه بالله ما هى معتدة منك لان الشافعى لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من أصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذى تدعى نظرا لها انتهى (قوله واعتمده المصنف) أصله لشيخه فى البحر فانه قال وقال الصدر الشهيد الاخير أوجه الاقاويل وأحسنها وهذا تصحيح فكان هو المعتمد انتهى وقال المصنف فى الشفعة من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعى مثلا طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم أعتقد ذلك حكم له بها والا يقله لا يحكم منية وبزازية انتهى بزيادة من الشروح وهو ما اعتمده المصنف وظاهر أن السؤال يختلف فان سؤاله فى مسئلة النفقة مخالف لهذا ولو وافقه لا مسك عن القضاء عليه بها اذا أخبر بأنه شافعى والله تعالى أعلم بالصواب (قوله على الحاصل) فيحلف السيد على أنه ما بينكما عتق قائم الآن لا ما أعتقته لجواز أنه أعتقه فلحق ثم عاد الى رقه فيتضرر بصورة هذا اليمين وكذا يقال فى الامة (قوله وصح فداء اليمين) أى بمثل المدعى أو أقل حموى (قوله والصلح منه) أى بدله على شئ أقل من المدعى لان مبنى الصلح على الحطيطة حموى وظاهر ما قرره الشارح أن أخذ المال فى الفداء والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعى محقا ليكون المأخوذ فى حقه بدلا كما فى الصلح عن انكار فان كان مبطلا لم يجز انتهى بحر (قوله لحديث ذبوا الخ) قال الحموى لما روى عن حذيفة رضى الله تعالى عنه أنه افتدى يمينه بمال وكذا عثمان رضى الله تعالى عنه افتدى يمينه حين ادعى عليه أربعون درهما فقيل ألا تحلف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر يمينى فيقال هذا بيمينه الكاذبة ولان فيه صون عرضه وهو مستحسن عقلا وشرعا وذكر الحديث (قوله بدليل جواز الحلف صادقا) وقد وقع من النبى صلى الله عليه وسلم تعليما وتشريعا (قوله ولا يحلف) بالتشديد من التحليف أى ليس للمدعى أن يحلفه بعد (قوله لانه) أى لان المدعى أسقط حقه فى اليمين بأخذ الفداء أو الصلح عنه (قوله لو أسقطه) ذكر باعتبار كون اليمين قسما والا فهى مؤنثة (قوله أو تركته عليه) الاوضح أو تركته لك ليناسب الخطاب قبله ولا يظهر التعبير بعلى (قوله بخلاف البراءة عن المال) أى فانه له فيستقل بالبراءة منه (قوله لان التحليف للحاكم) أى ولو المحكم بعد طلب المدعى (قوله والا فله تحليفه) لما سبق من أن التحليف للحاكم فاذا وقع عند غيره لا ينبنى عليه حكم دنيوى (قوله فيحرر) أقول سبق أن القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر بأحدهما فى الاستحلاف وأن مراعاة جانب المدعى أولى فعلى هذا لا يعذر بدعواه الحلف بالطلاق ويقضى عليه بالنكول بل هو الذى ألحق الضرر بنفسه باقدامه على الحلف بالطلاق أى أنه لا يحلف ويلزم على اعتبار حلفه ابطال حكم الشرع والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب التحالف)

قال فى المصباح الحليف المعاهد يقال منه تحالفا اذا تعاهدا وتعاقدا على أن يكون أمرهما واحدا فى النصرة والحماية انتهى وليس مرادا هنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف انتهى بحر (قوله ذكر يمين الاثنين)

(الا اذا لزم) من الحلف على الحاصل (ترك النظر للمدعى فيحلف) بالاجماع (على السبب) أى على صورة دعوى المدعى (كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما) لكونه شافعيا فالصدق حلفه على الحاصل فى معتقده فيتضرر المدعى قلت ومفاده أنه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه وأما مذهب المدعى ففيه خلاف والاوجه أن يسأله القاضى هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أولا واعتمده المصنف (وكذا) أى يحلف على السبب اجماعا (فى سبب لا يرتفع) برافع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعى) على مولاه (عتقه) لعدم تكرر رقه (و) أما (فى الامة) ولو مسلمة (والعبد الكافر) فلتكرر رقهما باللحاق حلف مولاهما (على الحاصل) والحاصل اعتبار الحاصل الا لضرر مدع وسبب غير متكرر (وصح فداء اليمين والصلح منه) وقال حديث ذبوا عن أعراضكم بأموالكم وقال الشهيد الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب قال فى البحر أى ثابت بدليل جواز الحلف صادقا (ولا يحلف) المنكر (بعده) أبدا لانه أسقط حقه (و) قيد بالفداء والصلح لان المدعى (لو أسقطه) أى اليمين (قصدا بأن قال برئت من الحلف أو تركته عليه أو وهبته لا يصح وله التحليف) بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم بزازية وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز لعدم ركن البيع درر * فرع * استحلف خصمه فقال حلفتنى مرة ان عند حاكم أو محكم وبرهن قبل والا فله تحليفه درر قلت ولم أر ما لو قال انى قد حلفت بالطلاق أنى لا أحلف فيحرر والله أعلم

(باب التحالف)

لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين

ليناسب الوضع الطبع اه منح (قوله فى قدر ثمن) دخل فيه رأس المال فى السلم كما دخل المسلم فيه فى المبيع بحر (قوله أو وصفه) بأن ادعى البائع أنه بدراهم رائجة والمشترى بدراهم كاسدة (قوله أو جنسه) بأن ادعى البائع أنه بالدنانير والمشترى بالدراهم أبو السعود (قوله لانه نور دعواه بالحجة) وبقى فى الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى لانها تلزم الحكم على القاضى بخلاف الدعوى وفى البحر عن المصباح البرهان الحجة وفى زيادة النون وأصالتها قولان أبو السعود (قوله فلمثبت الزيادة) بائعا كان أو مشتريا حموى اذ لا معارضة أى فى الزيادة (قوله وان اختلفا فيهما) صورته قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشترى بعتنيها وأخرى معها بخمسين دينارا وأقاما البينة فبينة البائع أولى فى الثمن وبينة المشترى أولى فى المبيع نظرا الى اثبات الزيادة فهما جميعا للمشترى بمائة دينار عناية (قوله أو فى الثمن) يجب اسقاط لو هنا وفى قوله لو فى المبيع انتهى حلبى (قوله فى الصور الثلاث) الاختلاف فيهما أو فى أحدهما (قوله فان رضى كل بمقالة الآخر) بأن رضى البائع بالثمن الذى ذكره المشترى عند الاختلاف فيه أو رضى المشترى بالمبيع الذى ذكره البائع ان كان الاختلاف فيه أو رضى كل بقول الآخر ان كان الاختلاف فيهما (قوله وان لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) قيد به للاشارة الى أن القاضى يقول لكل منهما اما أن ترضى بدعوى صاحبك والا فسخناه لان المقصود قطع المنازعة وهذا طريقها فقد يرضيان (قوله ما لم يكن فيه خيار) قال الحموى وأشار بعجزهما الى أن البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال فى الخلاصة اذا كان للمشترى خيار رؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان انتهى والبائع كالمشترى انتهى وظاهره أنه يتعين عليه الفسخ فلو أبى يجبر ويحرر (قوله لانه البادى بالانكار) لانه يطالب أولا بالثمن وهو ينكره ولاحتمال أن ينكل فتتعجل فائدة نكوله بالزامه الثمن ولو بدأ بيمين البائع فنكل تأخرت مطالبته بتسليم المبيع حتى يستوفى الثمن (قوله وهذا) أى البدء بيمين المشترى انتهى حلبى (قوله فهو مخير) لان كلا منهما فيهما مشتر من وجه انتهى أى فاستويا فتخير القاضى (قوله ويقتصر على النفى) هذا بيان لكيفية اليمين فى هذه المسائل وهو أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بألفين لان الايمان على ذلك وضعت ألا ترى أنه اقتصر عليه فى القسامة لان اليمين على المنكر وهو النافى فيحلف على هيئة النفى انتهى حموى (قوله فى الاصح) مقابله ما فى الزيادات يحلف البائع بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين والمشترى ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف فيضم الاثبات للنفى تأكيدا انتهى حموى (قوله أو طلبهما) لا حاجة اليه لعلمه بالاولى (قوله ولا ينفسخ بالتحالف) فى الصحيح لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه فيبقى بيعا مجهولا فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة أو أنه لما لم يثبت بدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد فى رواية ولا بد من الفسخ فى الفاسد انتهى حموى (قوله بل بفسخهما) بلا توقف على القاضى انتهى منح (قوله لزمه دعوى الآخر) لانه جعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته منح أى بثبوت مدعى الآخر (قوله بالقضاء) متعلق بقوله لزم أى لا بمجرد النكول (قوله والسلعة قائمة) يأتى حكم مفهوم الحديث قريبا (قوله وهذا كله) أى من التحالف والفسخ (قوله كاختلافهما فى الزق) صورته اشترى سمنا فى زق وزنه مائة فجاء بالزق ليرده ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقى وزعم أن وزن زقه عشرة فالقول للمشترى ولزم فى ضمنه اختلاف فى الثمن فالبائع يجعله تسعين والمشترى ثمانين انتهى حموى (قوله كما لو اختلفا فى وصف المبيع) محترز قوله سابقا أو وصفه أى الثمن والحاصل أنهما اذا اختلفا فى الوصف فان كان وصف الثمن تحالفا وان كان وصف المبيع فالقول للبائع ولا تحالف انتهى حموى (قوله لكونه لا يختل به قوام العقد) لانه اختلاف فى غير المعقود عليه وبه فأشبه الاختلاف فى الحط والابراء (قوله نحو أجل) انما كان القول لمنكره مع يمينه كمنكر خيار الشرط لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض وشمل الاختلاف فى الاجل الاختلاف فى أصله وقدره فالقول لمنكر الزيادة وخرج الاختلاف فى مضيه فان القول فيه للمشترى لان الاجل حقه وهو منكر استيفاء حقه ويستثنى من الاختلاف فى الاجل ما لو اختلفا فى أجل السلم بأن ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لانه شرط وتركه مفسد واقدامهما يدل على الصحة فشهد الظاهر لمدعيه بخلاف ما نحن فيه فان القول لنافيه حموى (قوله وشرط رهن) أى بالثمن من المشترى (قوله أو خيار) فالقول لمنكره على المذهب وقد ذكروا القولين فى باب خيار الشرط (قوله أو ضمان) أى ضمان الثمن بأن قال بعتكه بشرط أن يتكفل لى

(اختلفا) أى المتبايعان (فى قدر ثمن) (أو) فى قدر (مبيع حكم لمن برهن) لانه نور دعواه بالحجة (وان برهنا فلمثبت الزيادة) اذ البينات للاثبات (وان اختلفا فيهما) أى الثمن والمبيع جميعا (قدم برهان البائع لو) الاختلاف (فى الثمن وبرهان المشترى لو فى المبيع) نظرا لاثبات الزيادة (وان عجزا) فى الصور الثلاث عن البينة فان رضى كل بمقالة الآخر فيها (و) ان (لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) ما لم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار (وبدأ) بيمين (المشترى) لانه البادى بالانكار (و) هذا (لو) كان (بيع عين بدين والا) بأن كان مقايضة أو صرفا (فهو مخير) وقيل يقرع ابن ملك (ويقتصر على النفى فى الاصح) (وفسخ القاضى البيع بطلب أحدهما) أو طلبهما بل ولا ينفسخ بالتحالف ولا بفسخ أحدهما بل بفسخهما بحر (ومن نكل) منهما (لزمه دعوى الآخر) بالقضاء وأصله قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا كله لو الاختلاف فى البدل مقصودا فلو فى ضمن شئ كاختلافهما فى الزق فالقول للمشترى فى أنه الزق ولا تحالف كما لو اختلفا فى وصف المبيع كقوله اشتريته على أنه كاتب أو خباز وقال البائع لم أشترط فالقول للبائع ولا تحالف ظهيرية (و) قيد باختلافهما فى ثمن ومبيع لانه (لا تحالف فى) غيرهما لكونه لا يختل به قوام العقد نحو (أجل وشرط) رهن أو خيار أو ضمان

بالثمن فلان وأنكر المشترى ومثله ضمان العهدة كما فى الحموى (قوله وقبض بعض ثمن) التقييد ببعض الثمن
اتفاقى اذ الاختلاف فى قبض كله كذلك وهو قبول قول البائع (قوله بعد هلاك المبيع) أى عند المشترى انتهى
حلبى عن قاضى زاده وقيد به لانه اذا هلك عند البائع قبل قبضه انفسخ البيع (قوله أو تعيبه بما لا يرد به) كحبل
وولادة من المشترى (قوله وحلف المشترى) لانه ينكر زيادة الثمن (قوله الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى)
أى فانهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين انتهى حلبى عن البحر وأما اذا كان المستهلك المشترى فانه يعد قابضا
ولا تحالف فى الاختلاف فى الثمن اذا هلك بعد القبض فتأمل (قوله وهذا) أى الاقتصار على يمين المشترى (قوله
لان المبيع كل منهما) أى فكان العقد قائما ببقاء الباقى منهما (قوله ويرد مثل الهالك) أى ان كان مثليا (قوله
أو قيمته) أى ان كان قيميا (قوله فى جنس الثمن) كألف درهم وألف دينار (قوله تحالفا) لانهما لم يتفقا
على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ بحر (قوله لم يتحالفا) أى والقول قول المشترى بيمينه (قوله هذا على تخريج
الجمهور) أى جعل الاستثناء منصرفا الى التحالف قال ابن ملك الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك من الثمن
لان الهالك قد خرج من أن يكون مبيعا بترك حصته فصار كأن المبيع هو الحى وحده فلم يبق الاختلاف
بينهما الا فى ثمن الحى فيتحالفان انتهى حلبى (قوله الاستثناء الى يمين المشترى) اعلم أن المشايخ اختلفوا فى هذا
الاستثناء فالعامة على أنه منصرف الى التحالف لانه المذكور فى كلام القدورى فتقدير الكلام لم يتحالفا
الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان وقال بعضهم انه منصرف الى يمين المشترى المقدر فى الكلام
لان المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشترى الا أن يرضى الخ أى فحينئذ لا يمين على المشترى لانه
لما أخذ البائع بقول المشترى وصدقه لا يحلف المشترى انتهى فيكون القول قوله بلا يمين وهذا انما يظهر
أن لو كان الثمن مفصلا أو كانت قيمة العبدين سواء أو متفاوتة معلومة أما اذا كانت قيمة الهالك مجهولة وتنازعا
فى القدر المتروك لها فلم أره والظاهر أن القول قول المشترى فى تعيين القدر ويحرر (قوله ولا فى قدر بدل كتابة)
أى اذا اختلف المولى والمكاتب فلا تحالف عند الامام لان التحالف فى المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم
وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع وان أقام أحدهما بينة قبلت وان أقاماها فبينة المولى أولى لاثباتها
الزيادة (قوله بل القول للعبد والمسلم اليه) مع يمينهما بحر (قوله ولا يعود السلم) لان الاقالة فى باب السلم
لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود وينبغى أخذا من هذا التعليل أنهما لو اختلفا فى جنسه أو نوعه أو صفته
بعدها أن يكون الحكم كذلك انتهى بحر بحثا (قوله ولا بينة) أما اذا وجدت لاحدهما عمل بها وان برهنا فبينة
مثبت الزيادة مقدمة وهذا قياس ما تقدم (قوله وعاد البيع) حتى يكون حق البائع فى الثمن وحق المشترى
فى المبيع كما كان قبل الاقالة أبو السعود (قوله لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا) فلو لم يكونا مقبوضين
أو أحدهما فلا يعود البيع والقول قول منكر الزيادة مع يمينه هذا ما ظهر لى (قوله لا تحالف) أى والقول قول
المنكر مع يمينه ولا تفسخ الاقالة هذا ما ظهر لى (قوله خلافا لمحمد) أى فانهما يتحالفان عنده وتفسخ الاقالة
ويعود البيع ويرد البائع السلعة على المشترى هذا ما ظهر لى ولم أر المسئلة موضحة فيما بيدى من الكتب (قوله
أو جنسه) كما اذا ادعى أن مهرها هذا العبد وادعت أنه هذه الجارية فحكم القدر والجنس واحد الا فى صورة
وهو أنه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها بحر عن الظهيرية والهداية
(قوله قضى لمن أقام البرهان) لانه نور دعواه بها انتهى درر (قوله فللمرأة اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج) لان
الظاهر يشهد له وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر انتهى درر (قوله أو أقل) أشار به الى أنه ليس المراد بالشهادة له
أن يكون كقوله فقط بل المراد ذلك أو أن يكون ما ادعاه أكثر من مهر المثل فهذا تصوير مراد (قوله لاثباتها
خلاف الظاهر) علة للصورتين وانما كان خلاف الظاهر فى الاخيرة لان بينته تشهد بخلاف ما شهد له مهر المثل
(قوله بأن كان بينهما) ليس المراد أنه متوسط بينهما بل المراد أنه أقل مما ادعته وأكثر مما ادعاه وبه عبر فى الدرر
(قوله فالتهاتر) أى التساقط أى الحكم التهاتر من الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام أو الخطأ فيه عناية
(قوله للاستواء) أى فى الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط وليس أحدهما بأولى من الآخر درر
(قوله تحالفا) وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه أو باذلا انتهى درر (قوله لتبعية
المهر بخلاف البيع) قال فى الدرر ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما تبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية

(وقبض بعض ثمن والقول للمنكر) بيمينه
وقال زفر والشافعى يتحالفان (ولا) تحالف
اذا اختلفا (بعد هلاك المبيع) أو خروجه
عن ملكه أو تعيبه بما لا يرد به (وحلف
المشترى) الا اذا استهلكه فى يد البائع غير
المشترى وقال محمد والشافعى يتحالفان
ويفسخ على قيمة الهالك وهذا لو الثمن دينا فلو
مقايضة تحالفا اجماعا لان المبيع كل منهما
ويرد مثل الهالك أو قيمته كما لو اختلفا فى
جنس الثمن بعد هلاك السلعة بأن قال
أحدهما دراهم والآخر دنانير تحالفا ولزم
المشترى رد القيمة سراج (ولا) تحالف (بعد
هلاك بعضه) أو خروجه عن ملكه كعبدين
مات أحدهما عند المشترى بعد قبضهما ثم
اختلفا فى قدر الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة
رحمه الله (الا أن يرضى البائع بترك حصة
الهالك) أصلا فحينئذ يتحالفان هذا على
تخريج الجمهور وصرف مشايخ بلخ الاستثناء
الى يمين المشترى (ولا فى) قدر (بدل كتابة)
لعدم لزومها (و) قدر (رأس مال بعد اقالة
عقد (السلم) بل القول للعبد والمسلم اليه ولا
يعود السلم (وان اختلفا) أى المتعاقدان
(فى مقدار الثمن بعد الاقالة) ولا بينة (تحالفا)
وعاد البيع (لو كان كل من المبيع والثمن
مقبوضا ولم يرده المشترى الى بائعه) بحكم
الاقالة (فان رده اليه بحكم الاقالة لا) تحالف
خلافا لمحمد (وان اختلفا) أى الزوجان (فى)
قدر (المهر) أو جنسه (قضى لمن أقام البرهان
وان برهنا فللمرأة اذا كان مهر المثل شاهدا
للزوج) بأن كان كمقالته أو أقل (وان كان
شاهدا (لها) بأن كان كمقالتها أو أكثر
(فبينته أولى) لاثباتها خلاف الظاهر
(وان كان غير شاهد لكل منهما) بأن كان
بينهما (فالتهاتر) للاستواء (ويجب مهر المثل)
على الصحيح (وان عجزا) عن البرهان (تحالفا
ولم يفسخ النكاح) لتبعية المهر بخلاف
البيع

فيبقى

فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم التسمية تفسده كما مر فى البيوع
ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما انتهى (قوله لان أول التسليمين) هما تسليم المهر وتسليم المرأة نفسها
والسابق فيهما تسليم معجل المهر وما ذكر تخريج الكرخى فيقدم التحالف عند العجز عن البرهان فى الوجوه كلها
يعنى فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان بينهما
فهى خمسة أوجه وأما على تخريج الرازى فلا تحالف الا فى وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا
لاحدهما وفيما عداه فالقول قوله بيمينه اذا كان مهر المثل مثل ما يقوله او أقل وقولها مع يمينها اذا كان مثل ما
ادعته أو أكثر أبو السعود عن العناية واختلف شراح الهداية فى ترجيح القولين (قوله فى بدل الاجارة) أى قدره
بأن ادعى المؤجر أنه آجر شهرا بعشرة وادعى المستأجر أنه آجره بخمسة (قوله أو فى قدر المدة) بأن ادعى المؤجر
انه آجر شهرا وادعى المستأجر شهرين (قوله قبل الاستيفاء) لو أبدل الاستيفاء بالتمكن من الاستيفاء لكان اولى
قال فى البحر ثم اعلم أن المراد بالاستيفاء التمكن منه فى المدة وبعدمه عدمه لما عرف انه قائم مقامه فى وجوب
الاجر أى فى العقد الصحيح (قوله تحالفا) لان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع فى كون
كل من المتعاقدين يدعى على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ فالتحقت به
واقيمت الدار مثلا مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكأنها قائمة تقديرا انتهى درر ملخصا (قوله وبدئ بيمين
المستأجر) وأى نكل ثبت قول الآخر انتهى درر (قوله ولو برهنا فالبينة للمؤجر الخ) نظرا الى اثبات الزيادة
ولو اختلفا فيهما قدم حجة كل فى زائد يدعيه بأن ادعى المؤجر شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة قضى
بشهرين بعشرة انتهى درر (قوله وبعده لا) أى وبعد الاستيفاء لا تحالف والمراد بالاستيفاء التمكن كما تقدم (قوله
والقول للمستأجر) أى اذا كان الاختلاف فى الاجرة فلو كان الاختلاف فى المدة كأن ادعى المستأجر بعد
الاستيفاء مدة أكثر مما ادعاه المؤجر لا يكون القول للمستأجر بل للمؤجر وكأنهم تركوا التنبيه على ذلك لظهوره
اه أبو السعود (قوله لانعقادها ساعة فساعة) قال فى الدرر لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث
المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقى كالمعقود بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا
هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ
فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة اه (قوله فكل جزء كعقد) أى كمعقود عليه (قوله وان اختلف الزوجان الخ)
قيد باختلافهما للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن فى بيت واحد
وان كانت كل واحدة منهن فى بيت على حدة فما فى بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما ذكر بعد ولا يشترك
بعضهن مع بعض كذا فى خزانة الاكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف الاب وابنه فيما فى البيت قال فى خزانة
الاكمل قال أبو يوسف اذا كان الاب فى عيال الابن فى بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن فى بيت الاب وعياله
فمتاع البيت للاب انتهى ثم قال قال محمد رجل زوج ابنته وهى وختنه فى داره وعياله ثم اختلفوا فى متاع البيت
فهو للاب لانه فى بيته وفى يده ولهم ما عليهم من الثياب انتهى وللاحتراز عن اسكاف وعطار اختلفا فى آلة
الاساكفة أو آلة العطارين وهى فى أيديهما فانه يقضى بها بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه
قد يتخذه لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحا وللاحتراز عما اذا اختلف المؤجر والمستأجر فى متاع البيت فان
القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وللاحتراز عن اختلاف الزوجين فى غير متاع البيت
وكان فى أيديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما انتهى بحر وقد ذكر المؤلف بعد بعض ما ذكر (قوله قام
النكاح) أى سواء وقع الاختلاف بينهما حال قيام النكاح أو بعده (قوله هو هنا ما كان فى البيت) وأما اللغة
فهو كل ما ينتفع به كالطعام والبز وأثاث البيت وأصله ما ينتفع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل
اذا أعطيته ذلك والجمع امتعة بحر عن المصباح (قوله فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له) والصالح له العمامة
والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد والصالح لها الخمار والدرع
والاساور وخواتيم النساء والحلى والخلخال ونحوها (تنبيه) محل كون القول لها اذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع
اشتراه فان اقرت بذلك سقط قولها لانها اقرت بأن الملك للزوج ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال
الا بالبينة انتهى بدائع وكذا اذا ادعت انها اشترته منه مثلا فلا بد من بينة على الانتقال اليها منه بهبة

(ويبدأ بيمينه) لان أول التسليمين عليه فيكون
أول اليمين عليه ظهيرية (ويحكم) بالتشديد
أى يجعل (مهر مثلها) حكما لسقوط اعتبار
التسمية بالتحالف (فيقضى بقوله لو كان كمقالته
أو أقل وبقولها لو كمقالتها أو أكثر وبه لو بينهما)
أى بين ما تدعيه ويدعيه (ولو اختلفا) أى
المؤجر والمستأجر (فى) بدل (الاجارة) أو فى
قدر المدة (قبل الاستيفاء) للمنفعة (تحالفا)
وترادا وبدئ بيمين المستأجر لو اختلفا فى
البدل والمؤجر لو فى المدة ولو برهنا فالبينة
للمؤجر فى البدل وللمستأجر فى المدة
(وبعده لا والقول للمستأجر) لانه منكر
للزيادة (ولو) اختلفا (بعد) التمكن من
(استيفاء البعض) من المنفعة (تحالفا وفسخ
العقد فى الباقى والقول فى الماضى للمستأجر)
لانعقادها ساعة فساعة فكل جزء كعقد ولو
بخلاف البيع (وان اختلف الزوجان) ولو
مملوكين أو مكاتبين أو صغيرين والصغير
يجامع أو ذمية مع مسلم قام النكاح أو لا
فى بيت لهما أو لاحدهما خزانة الاكمل لان
العبرة لليد لا للملك (فى متاع) هو هنا ما كان
فى (البيت) ولو ذهبا أو فضة (فالقول لكل
واحد منهما فيما صلح له مع يمينه)

أو نحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك دليلا على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد أفتيت بذلك مرارا انتهى بحر ومثله يقال فيه فتدبر (قوله فالقول له) أما اذا كان يبيع ما يصلح لها فجعل القول له ظاهر وأما اذا كانت تبيع ما يصلح له أو المشترك فوجهه أن المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه عارض يد الزوج أقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال كما في العناية أفاده الشرنبلالي وفي البحر قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا ومثله في العيني (قوله لتعارض الظاهرين) ظاهر صلاحيته لها وظاهر اصطناعه أو بيعه له أي فتساقطا ورجعنا الى اعتبار اليد وهي وما في يدها في يده وبهذا الحل ظهر أنه لا وجه لتوقف السيد أبي السعود فانه قال واعلم أن في التعليل بتعارض الظاهرين تأملا لانه حيث استويا في القوة لا يصلح أن يكون تعارضهما مرجحا لاحدهما هكذا توقفت برهة ثم راجعت عبارة الدرر فلم أجد فيها التعليل المذكور انتهى فانه لم يجعل التعارض مرجحا أي بل هو مسقط والمرجح اليد فتأمل (قوله والقول له في الصالح لهما) كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمواشي والنقود وشمل كلامه ما اذا كان في ليلة الزفاف فيكون القول له لكن قال الاكمل في الخزانة لو ماتت المرأة في ليلتها التي زفت اليه في بيته لا يستحسن أن يجعل متاع الفرش وحلي النساء وما يليق بهن للزوج الا ان يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له انتهى وكذلك اذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له الا اذا كان الاختلاف ليلة الزفاف فالقول لها في الفرش ونحوها لجريان العرف غالبا أن الفرش والصناديق والخدم تأتي به المرأة وينبغي اعتماده للفتوى الا أن يوجد نص في حكمه ليلة الزفاف بخلافه فيتبع انتهى بحر (قوله بخلاف ما يختص بها الخ) جواب سؤال ورد على الكلام السابق تقريره اذا كان القول في الدعاوى لذي اليد والمرأة وما في يدها في يد الزوج يكون القول للزوج أيضا في المختص بها لانه في يده (قوله وهو) أي ظاهرها (قوله لانها خارجة) أي عن اعتبار الظاهر اذ الظاهر أنه له لانه في يده (قوله في المشكل) والجواب في غير المشكل على ما مر حموي أي أن القول لكل فيما يختص به (قوله الصالح لهما) على حذف أي التفسيرية (قوله ولو رقيقا) مستغنى عنه بما يأتي في المتن انتهى حلبي (قوله وهي المسبعة) أي التي فيها سبعة أقوال لارباب الاجتهاد (قوله تسعة أقوال) الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن أبي ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمرأة السابع قول حمدان المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك رضي الله تعالى عنه الكل بينهما هكذا حكى الاقوال في خزانة الاكمل ولا يخفى أن التاسع هو الرابع انتهى حلبي عن البحر (قوله هما كالحر) لان لهما يدا معتبرة وله أن يد الحر أقوى وأكثر تصرفا فقدمت (قوله فالقول للحر) قال القهستاني وقوله الكل مشير الى وقوع الاختلاف في مطلق المتاع على ما ذكر فخر الاسلام كما في المصفى لكن في الحقائق قيده بما اذا كان الاختلاف في الامتعة المشكلة انتهى بتصرف ذكره أبو السعود (قوله وللحي في الموت) حرا كان أو رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضيخان وفي رواية محمد والزعفراني للعرف منهما بالرأي انتهى درر (قوله لان يد الحر أقوى) علة للمسئلة الاولى وقوله ولا يد للميت علة للمسئلة الثانية (قوله فهو للرجل) لتحقق يده وهي رقيقة والرقيق لا ملك له (قوله قبل أن تختار نفسها) الظاهر أنه قيد اتفاقي بل الحكم كذلك ولو بعد الاختيار لانه لا يشترط قيام النكاح (قوله فهو على ما وصفناه في الطلاق) فهما كالحرين فيه انتهى منح عن السراج (قوله طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج) قد استفيد هذا من التعميم السابق في قوله قام النكاح أو لا وصاحب البحر انما فرض المسئلة فيما اذا مات الزوج بعد انقضاء العدة وجعل المشكل لوارث الزوج ولا اعتبار للزوجة وان كانت حية لانها صارت أجنبية قال وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول أبي حنيفة لانها ترث فلم تكن أجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق ولما شرطيه والجواب فكذا يكون القول لوارثه (قوله ولما ذكرنا الخ) لا فائدة في ذكرها وعبارة البحر خالية عنها (قوله كانه لم يطلقها)

الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين درر وغيرها (والقول له في الصالح لهما) لانها وما في يدها في يده والقول لذي اليد بخلاف ما يختص بها لان ظاهرها أظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال (ولو أقاما بينة يقضى لها) لانها خارجة خانية والبيت للزوج الا أن يكون لها بينة بحر وهذا لو حيين (وان مات أحدهما واختلف وارثه مع الحي في المشكل) الصالح لهما (فالقول) فيه (للحي) ولو رقيقا وقال الشافعي ومالك الكل بينهما وقال ابن أبي ليلى الكل له وقال الحسن البصري الكل لها وهي المسبعة وعد في الخانية تسعة أقوال (ولو أحدهما مملوكا) ولو مأذونا أو مكاتبا وقال الاوالشافعي هما كالحر (فالقول للحر في الحياة وللحي في الموت) لان يد الحر أقوى ولا يد للميت (اعتقت الامة) أو المكاتبة أو المدبرة (واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق) بحر وفيه طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده لانها صارت أجنبية لا يد لها ولما ذكرنا أن المشكل للزوج في الطلاق فكذا لوارثه كأنه لم يطلقها أما لو مات وهي في العدة فالمشكل لها بحر ولو اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت

الذي سبق في التعليل انه لا يد للميت (قوله فالقول للمستأجر بيمينه) لان البيت مضاف اليه بالسكنى وقد سبق ذلك في المحترزات (قوله فهي بينهما الخ) لانه قد يتخذه لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحا (قوله وعلى عنقه بدرة) هي كيس فيه ألف أو عشرة آلاف درهم أو سبعة آلاف دينار انتهى قاموس والظاهر أن المراد بها المال الكثير وانظر هل هذا قيد حتى تسمع دعوى الفقير ويكون القول له في مجرد العبد (قوله وذلك بداره) يفهم مفهومه بالاولى (قوله فهو للمعروف باليسار) وهذا كالذي بعده مما عمل فيه الاصحاب بظاهر الحال قال في البحر وقد استنبطت من فرع القلام أن من شرط سماع الدعوى أن لا يكذب المدعى ظاهر حاله كما هو مصرح به في كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل أموالا عظيمة قرضا أو ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم رأيت ابن الغرس في الفوائد الفقهية في اطراف القضايا الحكمية صرح به والله أعلم هل هو منقول أو قاله تفقها فقال ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بأن لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب لان المستحيل العادي كالمستحيل العقلي مثال المستحيل عادة دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو يأخذ الزكاة من الاغنياء على آخر انه أقرضه مائة ألف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه وانه يطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسأل من المدعى عليه عن جوابها انتهى قلت اللهم الا اذا ادعى انه غصبه مالا عظيما كان ورثه من مورثه المعروف بالغنى فحينئذ تسمع انتهى والغصب اتفاقي (قوله الذي هو) الاولى هي بضمير المؤنثة وكذا يقال في ادعاء (قوله وآخر يجذبها) يحبلها على البر (قوله وآخر يعدها) أي يجريها بمقدامها (قوله ولا شئ للمقاد) كانه والله تعالى أعلم لانهم أقوى منه يدا أو كانه هو أجيرهم في العمل (قوله وآخر راكب) أي بعيرا منها (قوله بخلاف البقر والغنم) أي اذا كان عليها رجلان أحدهما قائد والآخر سائق فهي للسائق الا أن يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها بحر عن نوادر المعلى أي الا أن يكون السائق للبقر أو الغنم معه شاة أي أو بقرة يقودها فتكون له تلك الشاة أو البقرة وحدها وانقطع حكم السوق ويكون الباقي لقائدها والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل في دفع الدعاوى)

قال في البحر كما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه صحيح وان كثر في المختار والدفع من غير المدعى عليه لا يسمع ودفع أحد الورثة يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على أحد الورثة فبرهن الوارث الآخر أن المدعى أقر بكونه مبطلا في الدعوى تسمع انتهى ملخصا (قوله ذكر من لا يكون خصما) لان معرفة الملكات قبل معرفة الاعدام فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما أيضا قلت نعم من حيث الفرق لا من حيث القصد عناية (قوله أودعنيه) لا يشترط في الدفع دعوى ايداع الكل وان كان ذلك متبادرا منه لما في الاختيار أنه لو قال النصف لي والنصف وديعة عندي لفلان وأقام بينة على ذلك اندفعت في الكل لتعذر التمييز انتهى واقتصر المصنف على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم أودعنيها أو ذكر هبة وقبضا لم تندفع الا أن يقر المدعى بذلك ولو أجاب المدعى عليه بأنه البيت لي أو هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعا حموي ملخصا (قوله أو رهنيه زيد الغائب) هذه مما تصلح حيلة لاثبات الرهن في غيبة الراهن كما في حيل الولوالجية (قوله زيد الغائب) أطلق في الغائب فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه أو قريبا انتهى خلاصة وغيرها (قوله وبرهن عليه) وكذا اذا علم القاضي ايداع هذا الآخر مثلا كما علم ملك الاول أقره في يده أما لو علم القاضي أن الغائب غصبها من هذا الذي كانت له ثم أودعها هذا أخذها وردها فان علمه بمنزلة البينة قال العلامة المقدسي ينبغي أن يكون هذا على قول من يجوز في زماننا قضاء القاضي بعلمه وعلى ما اختاروه من قول محمد لا يتأتى انتهى ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة كذا في خزانة الاكمل وان ادعى أن الغائب أودعه عنده يحلفه الحاكم بالله لقد أودعها اليه على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول بزازية قال البدر العيني والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع

فالقول للمستأجر بيمينه وليس للمؤجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف اسكافي وعطار في آلات الاساكفة وآلات العطارين وهي في أيديهما فهي بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما وتمامه في السراج (رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه ورجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار) وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة وادعاه (هي لي وادعاه) الذي هو على عنقه يقول) الذي هو على عنقه صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر بأنه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف أنه ملاح) عملا بالظاهر ولو فيها راكب وآخر ممسك لها وآخر يجذبها وآخر يعدها وكلهم يدعونها فهي بين الثلاثة أثلاثا ولا شئ للماد رجل يقود قطارا ابل وآخر راكب ان على الكل متاع للراكب فكله له والقائد أجيره وان لا شئ عليها فللراكب ما هو راكبه والباقي للقائد بخلاف البقر والغنم وتمامه في خزانة الاكمل

(فصل في دفع الدعاوى)

لما قدم من يكون خصما ذكر من لا يكون خصما (قال ذو اليد هذا الشئ) المدعى منقولا كان أو عقارا (أودعنيه أو أعارنيه أو آجرنيه أو رهنيه زيد الغائب أو غصبته منه) من الغائب (وبرهن عليه) على ما ذكر

(قوله والعين قائمة) مفهومه أنها لا تندفع لو كان المدعى هالكا وسيأتي وبه صرح في العناية أخذا من خزانة الاكمل فقال عبد هلك في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده وأقام الذي مات في يده أنه أودعه فلان أو غصبه أو آجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعي القيمة عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي أما لو كان غصبا لم يرجع وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان انتهى (قوله وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه) قال في البحر لا بد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدا بعين أو عكسه لم تندفع انتهى (قوله ذكره الزيلعي) عبارته وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع أو المعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه أن يتبعه وان قالوا لا نعرفه بشيء من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالاجماع لانهم ما أحالوا المدعي على رجل معروف يمكن مخاصمته ولعل المدعي هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه ولانه لو كان المدعي هو المودع لا يبطل وان كان غيره يبطل فلا يبطل بالشك أو الاحتمال دفعا للضرر عنه الا اذا أحاله على معروف يمكن الوصول اليه كيلا يتضرر المدعي والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة ألا ترى قوله صلى الله عليه وسلم لرجل أتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذن لا تعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث انتهى (قوله دفعت خصومة المدعي) أي حكم القاضي بدفعها فلو أعاد المدعي الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي الاول انتهى بحر وأطلق في اندفاعها فشمل ما اذا صدقه ذو اليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فانها تندفع كما في البزازية ولم يشترط أحد من أئمتنا لقبول الدفع اقامة المدعي البينة فقول صاحب البحر ولا بد من البرهان من المدعي غير مسلم لانه لم يستند فيه الى نقل أبو السعود (قوله الملك المطلق) أي من غير زيادة عليه واحترز به عما اذا ادعى عبدا أنه ملكه وأعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر فانه لا تندفع الخصومة انتهى ويقضى بالعتق على ذي اليد فان جاء الغائب وادعى وبرهن انه عبده أو أنه أعتقه يقضى به اه بحر (قوله ان عرف ذو اليد بالحيل) بأن يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك وأراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينته على أن فلانا أودعه فيبطل حقه انتهى حلبي عن الدرر قال في التبيين فيجب على القاضي أن ينظر في أحوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم رجع أبو يوسف الى هذا القول بعد ما ولي القضاء وابتلي بامور الناس وليس الخبر كالعيان انتهى (قوله لان فيها أقوال خمسة علماء) الاول ما في الكتاب الثاني قول أبي يوسف ان كان المدعى عليه صالحا كما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه الثالث قول محمد انه لا بد من معرفة الاسم والنسب والوجه الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه الخامس قول ابن أبي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب وقد علم مما ذكر من قول محمد أن الخلاف لم يتوارد على مورد واحد وشبرمة بضم الشين المعجمة وسكون الباء الموحدة وضم الراء واسمه عبد الله ابن صبية بفتح الصاد وتشديد الباء الموحدة ابن الطفيل أحد فقهاء الكوفة (قوله أو لان صورها خمس) هي المذكورة في المصنف (قوله عيني) لم يقتصر على هذا الوجه وانما ذكر الاحتمالين (قوله أو أسكنني فيها زيد الغائب الخ) هي وما قبلها ألحقهما في البحر بالامانة انتهى أي الوديعة أو العارية (قوله أو سرقته منه) هي والتي بعدها ألحقهما في البحر بالغصب (قوله أو انتزعته منه) عبر في البحر بدله بقوله أو أخذته منه والحكم واحد (قوله أو ضل مني فوجدته) ألحقه في البحر بالضمان ان لم يشهد والا فبالامانة (قوله أو هي في يدي مزارعة) مقتضى كلامه ان هذه ليست في البحر مع انها والتي بعدها فيه انتهى حلبي (قوله بالاجارة) من حيث ان العامل اذا دفع البذر منه كان مستأجرا لها (قوله أو الوديعة) من حيث عدم الضمان لنصيب صاحبه اذا ضاع عنه من غير تعد (قوله قال فلا يزاد على الخمس) فيه انه على كلامه لم يبين أي في البزازية الا الحاق المزارعة قال العلامة المقدسي انه قال فيها وقس على ذلك أي ألحق الشبيه بالامانة بالوديعة والشبيه بالغصب به انتهى (قوله وقد حررته في شرح الملتقى) فيه انه لم يحرر فيه الا ان الصور المزيدة ملحقة بالمذكور في المصنف وما ذكرها أوضح مما هنالك (قوله وان كان هالكا) محترز قوله والعين قائمة وقد سبق بيانه (قوله أو قال الشهود أودعه من لا نعرفه) لانهم

والعين قائمة لا هالكة وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه أيضا فلو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث ذكره الزيلعي وفي الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسي عن البزازية أن تعويل الائمة على قول محمد انتهى فليحفظ (دفعت خصومة المدعي) للملك المطلق لان يده ليست يد خصومة وقال أبو يوسف ان عرف ذو اليد بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ ملتقى واختاره في المختار وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان فيها أقوال خمسة علماء كما بسط في الدرر أو لان صورها خمس عيني وغيره قلت وفيه نظر اذ الحكم كذلك لو قال وكلني صاحبه بحفظها أو أسكنني فيها زيد الغائب أو سرقته منه أو انتزعته منه أو ضل مني فوجدته بحر أو هي في يدي مزارعة بزازية فالصور احدى عشرة قلت لكن ألحق في البزازية المزارعة بالاجارة أو الوديعة قال فلا يزاد على الخمس وقد حررته في شرح الملتقى (وان) كان هالكا أو قال الشهود أودعه من لا نعرفه

أو أقر ذو اليد بيد الخصومة كأن (قال) ذو اليد (اشتريته) أو اتهبته (من (٢٠٩) لغائب أو) لم يدع الملك المطلق بل ادعى عليه الفعل بأن (قال المدعي غصبته) مني (أو) قال (سرق مني) وبناه للمفعول للستر عليه فكأنه قال سرقته مني بخلاف غصب مني أو غصبه مني فلان الغائب كما سيجيء حيث تندفع وهل تندفع بالمصدر الصحيح لا بزازية (وقال ذو اليد) في الدفع (أودعنيه فلان وبرهن عليه لا) تندفع في الكل لما قلنا (قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي) أو رهن (من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه) لسبق اقراره يمنع الدفع بزازية (وان قال المدعي اشتريته من فلان) الغائب (وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك) أي بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة (دفعت الخصومة وان لم يبرهن) لتوافقهما أن أصل الملك للغائب الا اذا قال اشتريته ووكلني بقبضه وبرهن ولو صدقه في الشراء لم يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة ثم اقتصار الدرر وغيرها على دعوى الشراء قيد اتفاقي فلذا قال (ولو ادعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد أن هذا الغائب أودعه عنده اندفعت) لتوافقهما أن اليد لذلك الرجل (ولو كان مكان دعوى الغصب) دعوى (سرقة لا) تندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب استحسانا بزازية وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي لو اتفقا على الملك لزيد وكل يدعي الاجارة منه لم يكن الثاني خصما للاول على الصحيح ولا لمدعي رهن أو شراء اما المشتري فخصم للكل * فروع * قال المدعى عليه لي دفع يمهل الى المجلس الثاني صغرى * للمدعي تحليف مدعي الايداع على البتات درر وله تحليف المدعي على العلم وتمامه في البزازية * وكل بنقل أمته فبرهنت انه أعتقها قبل للدفع لا للعتق ما لم يحضر المولى ابن ملك والله تعالى اعلم

ما أحالوا المدعي على رجل تمكن مخاصمته ولعل المدعي هو ذلك الرجل ولو اندفعت ابطل حقه كما مر (قوله يد الخصومة) كيد الملك فان القاضي يقضي ببرهان المدعي لان ذا اليد لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما (قوله كأن قال ذو اليد اشتريته) اطلق في الشراء فعم الفاسد كما في أدب القاضي للخصاف (قوله أو اتهبته أي وقبضته ومثلها الصدقة كما في البحر وهذا كما ترى ليس فيه الادعوى ما ذكر من غير أن يدعي ذو اليد أن المدعي باعها من الغائب فلو ادعى ذلك أي وبرهن تقبل وتندفع الخصومة وكذا اذا ادعى ذو اليد ذلك وان لم يدع تلقي الملك من الغائب (قوله أو لم يدع الملك المطلق) الضمير في يدع يرجع الى المدعي لا الى ذي اليد والاوضح اظهاره لدفع التشتيت وقد سبق بيانه (قوله وبناه للمفعول) نص على المتوهم وموضع الخلاف فان محمدا يجعلها كالغصب فلو بناه للفاعل فهو محل اتفاق على عدم صحة الدفع (قوله بخلاف غصب مني) أي بالبناء للمفعول فان الخصومة تندفع فيه لاحتمال أن الغاصب غير ذي اليد (قوله أو غصبه مني فلان) قال في البحر وقيد بدعوى الفعل على ذي اليد لانه احترازا عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البزازية اه (قوله وهل تندفع) أي خصومة المدعي اذا ادعى أنه ملكي وهو في يده غصب فدفعه ذو اليد باحد الوجوه المذكورة قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انها لا تندفع بل تتوجه الخصومة عليه (قوله لما قلنا) لم يذكر تعليلا للمسئلتين وقد ذكرنا علة المسئلة الاولى وهي يد الخصومة وأما العلة الثانية وهي دعوى الفعل عليه فهو انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غير ذي اليد وتصح دعوى الفعل (قوله قال) أي ذو اليد (قوله ولو برهن المدعي) تطويل من غير فائدة والاخصر الاوضح أن يقول الا اذا برهن المدعي على ذلك الاقرار ومحصله أن ادعاء المدعي اقراره في غير مجلس الحكم لا يقبل الا اذا برهن عليه (قوله يمنع الدفع) أي دفع ذي اليد بأنه عارية مثلا من فلان (قوله ذلك) أي الذي تدعي الشراء منه وقيد به للاحتراز عما لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذو اليد على ايداع غائب آخر منه لا تندفع ذكره في البحر (قوله لم تندفع) أي الخصومة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المشتري انتهى بحر (قوله وان لم يبرهن) لم يذكر يمين ذي اليد وفي البناية ولو طلب المدعي يمينه على الايداع يحلف على البتات انتهى (قوله لتوافقهما أن أصل الملك للغائب) فيكون وصولها الى يده من جهته فلم تكن يده يد خصومة (قوله الا اذا قال) أي المدعي (قوله ووكلني بقبضه) أي منك أعني واضع اليد فيأخذه لكونه أحق بالحفظ عيني (قوله باقراره) أي باقرار ذي اليد والاقرار حجة قاصرة لا تسري على المالك (قوله وهي عجيبة) لا عجب أصلا لظهور الوجه فهو كما لو ادعى الشراء بالبرهان ولم يدع التوكيل بالقبض ثم بعد رقمي هذا رأيت العلامة أبا السعود نقل عن الحموي أنه لا عجب لان اقراره على الغير غير مقبول (قوله ولو كان مكان دعوى الغصب سرقة لا تندفع) أي دعوى سرقة الغائب وفيه أنهما توافقا أن اليد لذلك الرجل قال صاحب البحر وقد سئلت بعد تأليف هذا المحل بيوم عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذي اليد فأجبت ان ادعت المرأة غصب أخيها وبرهن ذو اليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا والله تعالى أعلم (قوله لم يكن الثاني خصما للاول) حتى يحضر المالك بمنزلة المستعير لانه لا يدعي ملك العين فلا يكون خصما للاول انتهى عبد البر وهو العلة فيما بعد (قوله أما المشتري فخصم للكل) وكذلك الموهوب له أي من يدعي الشراء أو الهبة مع القبض اذا برهن يكون خصما للمستأجر والمدعي الرهن والمدعي الشراء (قوله يمهل الى المجلس الثاني) أي مجلس القاضي وظاهر اطلاقه يعم ما طال فصله وقصر (قوله للمدعي تحليف مدعي الايداع على البتات) أي عند عدم برهان من المدعي أي لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وفي الذخيرة لا يحلف ذو اليد على الايداع لانه مدع الايداع ولا حلف على المدعي انتهى فيحمل على وقوع خلاف (قوله وله) أي للمدعى عليه اذا ادعى الدفع بالايداع ونحوه وعجز عن اثباته ولم يصدقه المدعي في الدفع وطلب يمين المدعي فعلى العلم أي بالله ما يعلم ايداع فلان عنده لانه فعل الغير ولا تعلق له به انتهى بحر (قوله ابن ملك) ذكر ذلك في جواب سؤال ورد على دفع الدعوى بأحد الامور الخمسة المتقدمة ونصه فان قيل ذو اليد خصم ظاهر أو دفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب وهذه البينة لم تثبته فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه

البينة تقتضي أمرين أحدهما الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في ادخال شئ في ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل وكيلا بنقل أمته فأقامت البينة أنه أعتقها تقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع العتاق مالم يحضر الغائب والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب دعوى الرجلين)

أي على ثالث أو دعوى أحدهما على الآخر ومناسبة تأخير هذا الباب عن دعوى الواحد غنية عن البيان اذ الواحد قبل المتعدد انتهى أبو السعود (قوله تقدم حجة خارج) هو الذي لم يكن ذا يد والخارج المدعى لانه خارج عن يده فأسند الى المدعى تجوزا وانما قدمت بينة الخارج لان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى بالحديث وفيه خلاف الشافعي وانما كان الخارج مدعيا لصدق تعريفه عليه (قوله وان وقت أحدهما فقط) أي سواء لم يوقتا أو وقتا وقتا مستويا أو وقت أحدهما فقط أما لو وقتا وأحدهما أسبق فيقدم انتهى حلبي (قوله وثمرته) أي ثمرة الخلاف المعلوم من المقام (قوله تاريخ غيبة) أي غيبة العبد عن يده (قوله فلم يوجد التاريخ) أي تاريخ الملك (قوله من الطرفين) بل وجد من طرف ذي اليد والتاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند الامام فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج (قوله ولو حالة الانفراد) الذي في المنح نقلا عن جامع الفتاوى أقول يقضى للمؤرخ عند أبي يوسف لانه يترجح المؤرخ حالة الانفراد انتهى فينبغي اسقاط لو لان الكلام في حالة الانفراد وكلامه يحتمل أنه يقضى للمؤرخ حال صدور التاريخ منهما وفي حالة الانفراد ولا معنى للقضاء للمؤرخ فيما اذا أرخا لتحققه منهما بل القضاء للسابق (قوله وينبغي أن يفتى بقوله) الذي في المنح وينبغي أن يفتى (قوله ولو برهن خارجان على شئ) أي على ملك شئ في يد ثالث ملكا مطلقا ومنه مالو أقاما بينة على عبد في يد رجل أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما والوقف وغلته من قبيل المطلق قال في القنية دار في يد رجل أقام عليه رجل بينة أنها وقف عليه وأقام قيم المسجد بينة أنها وقف المسجد فان أرخا فهي للسابق منهما وان لم يؤرخا فهي بينهما نصفان انتهى وفي الاسعاف لو شهد اثنان على اقرار رجل بأن أرضه وقف على زيد ونسله وشهد آخران على اقراره بأنها وقف على عمرو ونسله يكون وقفا على الاسبق وقتا ان علم وان لم يعلم أو ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين أنصافا ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم أولاد عمرو واذا انقرض أحد الفريقين رجعت الى الفريق الباقي لعدم المزاحم انتهى وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن أحدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لان المقضى له صار ذا يد بالقضاء له وان لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الآخر ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو أقاما البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البينة أنه ملكه لا تقبل بحر (قوله قضى به لهما) لما روى عن أبي موسى أن رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه أبو داود ولان البينات من حجج الشرع فيجب العمل بها ما أمكن وقد أمكن هنا لان الايدي قد تتوالى في عين واحدة في أوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهد من السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما وتمامه في الزيلعي (قوله فان برهنا في نكاح) أي معا المناسب أو ولا وجه للتفريع فالاولى الاتيان بالا الاستئنافية (قوله سقطا) وفرق القاضي بينهما حيث لا مرجح واذا كان ذلك قبل الدخول فلا شئ على واحد منهما بحر (قوله لتعذر الجمع) لان المحل لا يقبل الاشتراك المؤيد ببرهانهما معا لانه لو برهن مدعي نكاحها وقضى له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل كما في الشراء اذا ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر شراءه من فلان أيضا لا يقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا (قوله قضى به) أي بالنكاح بينهما وفائدة القضاء تظهر فيما يترتب عليه ولا يلزم جمع على وطء (قوله وعلى كل نصف المهر) ولو ماتت قبل الدخول لان الموت متمم للمهر (قوله ولو ولدت) أي ثم ماتت (قوله وتمامه في الخلاصة) قال فيها ورث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كما في البحر (قوله وهي لمن صدقته) قال في التبيين حاصله انهما اذا تنازعا

(باب دعوى الرجلين)
(تقدم حجة خارج في ملك مطلق) أي لم يذكر له سبب كما مر (على حجة ذي اليد وان وقت أحدهما فقط) وقال أبو يوسف ذو الوقت أحق وثمرته فيما لو (قال) في دعواه (هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة قضى للمدعي) لان ماذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم يوجد التاريخ من الطرفين فيقضى ببينة الخارج وقال أبو يوسف يقضى للمؤرخ ولو حالة الانفراد وينبغي أن يفتى بقوله لانه أوفق وأظهر كذا في جامع الفصولين وأقره المصنف (ولو برهن خارجان على شئ قضى به لهما فان برهنا في) دعوى (نكاح سقطا) لتعذر الجمع لو حية ولو ميتة قضى به بينهما وعلى كل نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد ولو ولدت يثبت النسب منهما وتمامه في الخلاصة (وهي لمن صدقته)

في

في امرأة وأقاما البينة فان أرخا وكان تاريخ أحدهما أقدم كان أولى وان لم يؤرخا أو استوى تاريخهما فان كان مع أحدهما قبض كالدخول بها أو نقلها الى منزله كان أولى وان لم يوجد شئ من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وفي البحر والحاصل أن سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ انتهى (قوله اذا لم تكن في يد من كذبته الخ) فلو وجد أحدهما لا يعتبر قولها لان تمكينه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عقده وفي الظهيرية لو دخل بها أحدهما وهي في بيت الآخر فصاحب البيت أولى انتهى (قوله هذا اذا لم يؤرخا) مثل عدم التاريخ منهما اذا أرخا تاريخا مستويا أو أرخ أحدهما أفاده في البحر (قوله فالسابق أحق بها) ولا يعتبر مع السبق وضع يد ولا دخول لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة (قوله فهي لمن صدقته) ان لم يكن لاحدهما يد أي أو دخول وقوله أو لذي اليد أي ان كانت يد ولا يعتبر تصديق معه (قوله ولم أر من نبه عليه) ذكره في البحر حيث قال فالحاصل كما في البزازية أنه لا يترجح أحدهما الا بسبق التاريخ أو باليد أو باقرارها بدخول أحدهما انتهى وكان ينبغي أن يزيد أو بتاريخ من أحدهما فقط كما علمته انتهى (قوله وان برهن الآخر) أي بعد الحكم للاول بموجب الاقرار (قوله قضى له) لانه نور دعواه والبرهان أقوى من التصادق منح (قوله الا اذا ثبت سبقه) بأن أرخ الاول تاريخا مع البرهان وأرخ الثاني تاريخا سابقا وأقام البرهان (قوله لان البرهان مع التاريخ الخ) قد علمت أن كلا مؤرخ لان السبق لا يتحقق الا عند التاريخ منهما لكن لما كان الثاني سابقا فكأن الاول لم يؤرخ أصلا أو قوله مع التاريخ أي السابق (قوله ظهر نكاحه) أي ثبت نكاحه مع أحدهما برهان ووضع يد (قوله الا اذا ثبت سبقه) أي سبق الخارج بالتاريخ فانه يقدم على ما علم مما ذكرناه من الحاصلين عن التبيين والبحر وقد تبع المصنف صاحب الدرر في ذكر هذه العبارة قال الشرنبلالي وهي موجودة في النسخ بصورة المتن ولعله شرح اذ ليس فيه زيادة على المتقدم انتهى (قوله برهنا على شراء شئ) مثله ما اذا برهن الخارجان على ذي يد أن كلا أودعه الذي في يده فانه يقضى به بينهما نصفين وكذا الارث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن أبيه وبرهن قضى به بينهما وأفاد المصنف باقتصاره على دعوى الشراء مجردة أنه لو ادعى أحدهما شراء وعتقا والآخر شراء فقط يكون مدعي العتق أولى فان العتق بمنزلة القبض ذكره في خزانة الاكمل (قوله فلكل نصفه) لاستوائهما في السبب لكنه يخير كما ذكره بعد فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل وأجاز المالك البيعين فان كلا منهما يخير لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل انتهى (قوله بنصف الثمن) أطلق فيه فشمل المنقود وغيره لكن ان كان أحدهما برهن على الشراء والنقد استرد نصف مادفعه والمراد الثمن الذي عينه أحدهما وان كان خلاف ما عينه الآخر كأن ادعى أحدهما انه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الاول نصفه بخمسين والآخر نصفه بمائة اه (قوله وان ترك أحدهما بعدما قضى لهما) أفاد أنه بالقضاء له بالنصف لا يجبر على أخذه لما فيه من الضرر (قوله لانفساخه) أي لانفساخ البيع في النصف بالقضاء لانه صار مقضيا عليه بالنصف لصاحبه (قوله فلو قبله فله) لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم أحد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء اه بحر (قوله للسابق تاريخا ان أرخا) لانه أثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه أحد فاندفع الآخر به وهذا كما علمت فيما اذا ادعيا الشراء من واحد فلو اختلف بائعهما لم يترجح أسبقهما تاريخا ولا المؤرخ فقط لان ملك بائعهما لا تاريخ له (قوله وهو لذي يد الخ) لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات أي وزاد أحدهما باليد فلا تنقض اليد الثابتة بالشك قال في البحر والحق أنها مسئلة أخرى غير دعوى خارجين على ذي يد وحاصلها أن خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد فكان ينبغي افرادها وأجاب المقدسي بأن قوله وهو لذي يد ان لم يؤرخا يرجع الى مطلق مدعيين لا بقيد كونهما خارجين (قوله وهو لذي وقت الخ) الاولى تقديمها على قوله وهو لذي يد لانها من تتمة الاولى وانما كان المدعي لذي الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك وظاهره أن ذلك باتفاق في الملك بسبب وتقدم في المطلق أن هذا قول الثاني (قوله وان لم يوقتا الخ) لا حاجة اليه (قوله والشراء أحق من هبة) أطلق في الشراء فعم الفاسد فيكون أولى منها لكونه معاوضة كذا بحثه صاحب البحر ورده المقدسي بأن الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة وانما كان الشراء أولى

(اذا لم تكن في يد من كذبته ولم يكن دخل بها) هذا اذا لم يؤرخا (فان أرخا فالسابق أحق بها) فلو أرخ أحدهما فهي لمن صدقته أو لذي اليد بزازية قلت وعلى ما مر عن الثاني ينبغي اعتبار تاريخ أحدهما ولم أر من نبه عليه فتأمل (وان أقرت لمن لا حجة له فهي له وان برهن الآخر قضى له ولو برهن أحدهما وقضى له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه) لان البرهان مع التاريخ أقوى منه بدونه (كما لم يقض ببرهان خارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه) أي ان نكاحه أسبق (وان) ذكرا سبب الملك بأن (برهنا على شراء شئ من ذي اليد فلكل نصفه بنصف الثمن) ان شاء (أو تركه) انما خير لتفريق الصفقة عليه (وان ترك أحدهما بعد ماقضى لهما لم يأخذ الآخر كله) لانفساخه بالقضاء فلو قبله فله (وهو) أي ما ادعيا شراءه (للسابق) تاريخا (ان أرخا) فيرد البائع ماقبضه من الآخر اليه سراج (و) هو (لذي يد ان لم يؤرخا أو أرخا واستويا) تاريخهما (و) هو (للذي وقت ان وقت أحدهما فقط و) الحال أنه (لا يد لهما) وان لم يوقتا فقد مر أن لكل نصفه بنصف الثمن (والشراء أحق من هبة

منها لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض والمراد بالهبة الهبة غير المعوضة اذ لو كانت بعوض كانت بيعا كما في المحيط قال في البحر ومقتضاه استواء الشراء والهبة بعوض واطلق في الهبة والمراد بها المسلمة اذ دعوى غير المسلمة لا تفيد والمسئلة موضوعة في خارجين ادعيا فلو كانت في يد أحدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في أسبق التاريخ فهو للاسبق وان أرخت احداهما فقط فلا ترجيح لها محيط وان كان المدعى في أيديهما يقضى به بينهما الا في أسبق التاريخ فهو له (قوله وصدقة) قال في البحر الصدقة المقبوضة والهبة كذلك سواء للتبرع فيهما ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان أثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال والهبة قد تكون لازمة بأن كانت لمحرم والصدقة قد لا تلزم بأن كانت لغنى (قوله ورهن ولو مع قبض) انما قدم الشراء عليه لانه يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشراء أقوى وقد علمت أن الهبة بعوض كالشراء فتقدم عليه كذا يفاد من البحر وقوله ولو مع قبض راجع الى الرهن فقط لان دعوى الهبة أو الصدقة غير المقبوضة لا تسمع (قوله واتحد المملك) أما اذا كان المملك مختلفا فلا يعتبر فيه سبق التاريخ أبو السعود بل يستويان كما يأتى له (قوله استويا) لان كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى بحر (قوله وهذا) أى الاستواء اعلم أن صاحب البحر والهندية جعلا ذلك فيما اذا كانت العين في أيديهما وعبارة البحر بعد أن صرح بأن مدعى الشراء والهبة مع القبض خارجان ادعيا على ثالث نصها وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد أحدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في أسبق التاريخ فهو للاسبق وان أرخت احداهما فلا ترجيح لها كما في المحيط وان كانت في أيديهما فيقضى بينهما الا في أسبق التاريخ فهى له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى مما لا يقسم كالعبد والدابة وأما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعى الشراء لان مدعى الهبة أثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعى الهبة فكان مدعى الشراء منفردا باقامة البينة انتهى ونقلاها عن المحيط وكلام المؤلف يفيد أن ذلك فيما اذا اختلف المملك واستويا والحكم واحد لان الاشاعة تتحقق في حال اختلافه أيضا (قوله لان الاستحقاق) أى استحقاق مدعى الشراء النصف (قوله من قبيل الشيوع المقارن) أى وهو يبطل الهبة بالاجماع فينفرد مدعى الشراء باقامة البينة فيكون أولى (قوله لا الطارئ) رد به على العمادى في جعله ما يقبل القسمة وما لا يقبلها سواء وجعل المسئلة من الشيوع الطارئ أى وهو لا يفسد الهبة والصدقة (قوله والشراء والمهر سواء) يعنى اذا ادعى أحدهما الشراء من ذى اليد وادعت المرأة أنه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عندهما وقال محمد الشراء أولى (قوله وترجع هى بنصف القيمة) لاستحقاق نصف المسمى (قوله وهو بنصف الثمن) أى ان كان نقده (قوله لما مر) أى من تفرق الصفقة عليه (قوله والمراد من النكاح) أى المحكوم عليه بأنه أحق من الهبة والصدقة والرهن فأطلق الشئ وأراد أثره المترتب عليه (قوله مغلطا للجامع) أى بين الفصولين وهو ابن قاضى سماونة حيث قال أقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبينتين لو استويا بأن تكون منكوحة لذا وهبة للآخر بأن يهب أمته المنكوحة فينبغى أن لا تبطل بينة الهبة حذرا من تكذيب المؤمن وحملا له على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن معه ووجه غلطه أنه فهم أنهما تنازعا في أمة ادعى أحدهما أنه ملكها بالهبة والآخر أنه تزوجها وليس ذلك مرادهم بل المراد بالنكاح المهر كما يدل عليه لواحق كلام المحيط والعمادى (قوله لو تنازعا في الامة) أى وبرهنا (قوله ولا مرجح) كسبق التاريخ (قوله فتكون ملكا له الخ) لعدم المنافاة وهذا بحث لصاحب الجامع قال في البحر ولم أره صريحا (قوله استحسانا) لان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أولى والقياس أن الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته (قوله ولو العين معهما استويا) ولو كانت في يد أحدهما فانه أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى له انتهى (قوله وان برهن خارجان على ملك مؤرخ الخ) انما قدم السابق لانه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه (قوله أو شراء مؤرخ) أشار بذكره بعد ذكر الملك الى أنه لا فرق بين دعوى الملك المطلق والذى بسبب

وصدقة) ورهن ولو مع قبض وهذا (ان لم يؤرخا ولو أرخا واتحد المملك فالاسبق أحق) ولو أرخت احداهما فقط فالمؤرخة أقوى (ولو اختلف المملك استويا) وهذا فيما لا يقسم ولو اختلف التصحيح فيما يقسم اتفاقا كالدار والاصح أن الكل لمدعى الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوع المقارن لا الطارئ هبة الدور (والشراء والمهر سواء) فينصف وترجع هى بنصف القيمة وهو بنصف الثمن او يفسخ لما مر (هذا اذا لم يؤرخا وارخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان أحق) قيد بالشراء لان النكاح أحق من هبة او رهن او صدقة عمادية والمراد من النكاح المهر كما حرره في البحر مغلطا للجامع نعم يستوى النكاح والشراء لو تنازعا في الامة من رجل واحد ولا مرجح فتكون ملكا له منكوحة للآخر فتدبر (ورهن مع قبض أحق من هبة بلا عوض معه) استحسانا ولو به فهى أحق لانها بيع انتهاء والبيع ولو بوجه أقوى من الرهن ولو العين معهما استويا ما لم يؤرخا واحدهما أسبق (وان برهن خارجان على ملك مؤرخ أو شراء مؤرخ

قال البدر العينى وأما الصورة الثانية أى صورة الشراء فلانهما لما ادعيا الشراء من شخص واحد فقد اتفقا أن الملك لمن أثبت منهما التلقى من جهته في زمان لا يزاحمه فيه أحد كان أولى انتهى (قوله غير ذى يد) انما قيد به تبعا للهداية لان دعوى الخارجين الشراء من ذى يد قد تقدمت في قوله ولو برهن خارجان على شئ قضى به لهما فلا فائدة في التعميم بحر (قوله فالسابق أحق) هذا قولهما وقال محمد لا تقبل بينة ذى اليد في الملك المطلق أصلا (قوله أو مختلف عينى) تبع فيه الزيلعى وهو تابع لصاحب الكافى قال في البحر وهو سهو بل يقدم الاسبق أيضا هنا وفي خزانة الاكمل وذكر في الكتاب لو وقتا وقتين فصاحب الوقت الاول أولى قال في البحر والعجب من الشارح أنه جعله من قبيل دعوى الملك المطلق ونسى ما قاله قريبا من قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ فالاسبق أحق قال العلامة المقدسى كلام الزيلعى محمول على ما اذا اشترى الخارجان من شخصين وان تقدم شراء احدهما من أحدهما لا يقتضى سبقه الآخر وقد علل به هذا فيما لو اشتريا من متعدد ولم يعتبروا سبق التاريخ (قوله من رجل آخر) أى غير الذى يدعى الشراء منه صاحبه انتهى عينى (قوله استويا) لان توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم فيقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك كما انتهى بحر (قوله فذو الوقت أحق) لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره بحر (قوله ثم لا بد من ذكر المدعى وشهوده الخ) العبارة للبزازية اختصرها ونصها كما في البحر ان كان المبيع في يد البائع يقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعى يدعيه لنفسه ان ذكر المدعى وشهوده أن البائع يملكها أو قالوا سلمها اليه وقال سلمها الى أو قال قبضت وقالوا قبض أو قال ملكى اشتريتها منه وهى لى تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشترى لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا انتهى (قوله ان لم يكن المبيع في يد البائع) أى وهو يدعى الشراء منه وبرهن فانه لا يحتاج الى شهادة الشهود بملك البائع لمعاينة وضع يده (قوله ولو شهدوا بيده) أى بيد البائع دون الملك أى والمبيع ليس في يده (قوله وذو اليد على الشراء منه) انما كان ذو اليد في هذه أولى لان الاول وان كان يدعى أولية الملك فهذا تلقى منه ولا تنافى كما اذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه انتهى (قوله كالنتاج) هو ولادة الحيوان ووضعه عنده من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت مغرب وصورته أقام كل من الخارج وذى اليد بينة على النتاج فصاحب اليد أولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد وترجح بينة ذى اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح والقضاء ببينة الخارج هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج وهو ما روى جابر ابن عبد الله أن رجلا ادعى ناقة في يد رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجت عنده وأقام الذى هى في يده بينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هى في يده وهذا حديث مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة كما في المحيط والمراد نتاجه في ملكه أو ملك بائعه أو ملك مورثه قال في جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذى اليد على نتاج في ملك بائعه حكم لذى اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكان بائعهما حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذى اليد ولو برهن انه له ولد في ملكه وبرهن ذو اليد أنه له ولد في ملك بائعه يحكم به لذى اليد فلا يترجح نتاج في ملكه على نتاج في ملك بائعه انتهى وفي القنية كما تقدم بينة ذى اليد اذا ادعى أولية الملك بالنتاج عنده فكذا اذا ادعاه عند مورثه اه ومحل تقديم بينة ذى اليد في النتاج اذا لم يدع الخارج نتاجا وعتقا والا كان الخارج أولى لان بينة النتاج مع العتق أكثر اثباتا لانها اثبتت أولية الملك على وجه لا يستحق عليه أصلا وبينة ذى اليد أثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذى اليد أولى والوجه في البحر وفي جامع الفصولين برهن الخارج أن هذه أمته وولدت هذا القن في ملكى وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعى لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعى ثم يستحق القن تبعا انتهى وبهذا ظهر أن ذا اليد انما يقدم في دعوى النتاج اذا لم يتنازعا في الام أما لو تنازعا فيها في ملك مطلق وشهدوا به وبنتاج ولدها فانه لا يقدم بحر والضمير في قوله أو برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج للخارج وذى اليد فلو كانا خارجين ادعى كل دابة في يد آخر وبرهنا على النتاج فانهما يستويان فيقضى بها بينهما كما في الحاكم (قوله وما في معناه) مما لا يتكرر (قوله كنسج لا يعاد) كالثياب القطنى

(من واحد) غير ذى يد (أو) برهن (خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك مؤرخ أقدم فالسابق أحق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما) أو مختلف عينى وكل يدعى الشراء (من) رجل (آخر أو وقت احدهما فقط استويا) ان تعدد البائع وان اتحد فذو الوقت أحق ثم لا بد من ذكر المدعى وشهوده ما يفيد ملك بائعه ان لم يكن المبيع في يد البائع ولو شهدوا بيده فقولان بزازية (فان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه) أو برهنا على سبب ملك لا يتكرر (كالنتاج) وما في معناه كنسج لا يعاد وغزل قطن

وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزا وجز الصوف فاذا ادعى خارج وذو يد أن هذه ثيابي نسجت عندي أو لبني حلب عندي أو جبني أو لبدي اتخذ أو صوفي جز عندي فانه يقدم ذو اليد كما في النتاج والعلة ما في النتاج والجبن بضمة وبضمتين كقفل قاموس والمرعزا اذا شددت الزاي قصرت واذا خففت مددت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزاء بفتح الميم مخففا ممدودا وهي كالصوف تحت شعر العنز مغرب قال في البحر ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج اه (قوله ونحوها) فذكر بعضه (قوله ولو عند بائعه) أو عند مورثه كما تقدم فحكم النتاج يجري على ما في معناه من كل غير متكرر (قوله فذو اليد أحق) أطلقه فشمل ما اذا ارخا واستوى تاريخهما أو سبق احدهما أو لم يؤرخا أصلا أو أرخت احداهما فلا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من ارخ تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق سن الدابة مثلا لوقت ذي اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ وترك في يد ذي اليد في رواية وفي رواية ينصف انتهى جامع الفصولين وسيأتي (قوله عليه) أي على ذي اليد (قوله فعلا كغصب أو وديعة) قال في البحر وقد يكون كل منهما مدعيا للملك والنتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج أولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصورة أكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد اذ هو غير ثابت أصلا كما ذكره الشارح انتهى ولو ادعى الخارج فعلا ونتاجا يقدم بالاولى فتدبر (قوله في رواية) الاولى أن يقول في قول ومقابله ما في العمادية عن الفقيه أنه يقضي به للذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة أو الاعارة والنتاج أسبق منهما فيقضي لذي اليد (قوله أو كان سببا يتكرر) عطف على ادعى أي فانه يقضي للخارج بمنزلة الملك المطلق (قوله كبناء) أي كما اذا ادعى ذو اليد أن هذا الآجر ملكي بنيت به حائطي وادعى الخارج كذلك يقدم الخارج لانه يمكن تكرره (قوله وغرس) قال في شرح الحموي والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منها ثم يزرع ثانية فاذا ادعى كل انها حنطته زرعها وأقام برهانا فانه يقدم الخارج والنخل يغرس غير مرة فاذا تنازعا في أرض ونخل أي كل يدعي غرسه وبرهنا فانه يقضي للخارج بهما وكذا الارض المزروعة يعني أنها أرضه زرعها كل يدعي ذلك أما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا للارض كما في الخلاصة والحاصل أن المنظور اليه في كونه يتكرر أو لا يتكرر هو الاصل لا التبع (قوله أو أشكل على أهل الخبرة) قال في البحر أهل الصنعة يسأل عنه فان أخبروا انه لا يضرب الا مرة كان لذي اليد والا فللخارج أي فاذا ادعى خارج وذو يد أن هذا النصل له ضربه بيده وأقاما برهانا فهو على هذا (قوله لانه الاصل) أي كون المدعى للخارج المبرهن (قوله وانما عدلنا عنه بحديث النتاج) سبق ما فيه (تتمة) من صار مقضيا عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء أو على تلقي الملك من المقضي له أو على النتاج كما في العمادية والبزازية (قوله بلا وقت) قيد به لانهما لو أرخا يقضي به لصاحب الوقت الاخير كذا في خزانة الاكمل (قوله وترك المال) أي لا على وجه القضاء (قوله قلنا الاقدام) اي من الخارج على الشراء الذي ادعاه والاقدام من ذي اليد على الشراء الذي ادعاه (قوله اقرار منه بالملك له) فصارت بينة كل واحد منهما كأنها قامت على اقرار الآخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع (قوله ولو أثبتا قبضا الخ) هذا في غير العقار أما في العقار فان وقت البينتان ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج أسبق يقضي لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان أثبتا قبضا يقضي بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضي بها للخارج سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا انتهى عيني (قوله بقوة الدليل) بأن يكون أحدهما متواترا والآخر من الآحاد أو كان أحدهما مفسرا والآخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الآحاد لقوة فيه (قوله لا بكثرته) ولذا لا ترجح الآية بآية أخرى ولا الخبر بالخبر ولا أحد القياسين بقياس آخر (قوله في ذلك) أي في الاقامة المأخوذة من أقام أي في حكمها (قوله ولا حد للاعدلية) أي فلا يقع الترجيح بها لاحتمال أن يجد الآخر ما هو أعدل فلا يستقر الحكم على حالة (قوله فالمسئلة من اثنين) لوجود كسر مخرجه ذلك وهو النصف (قوله وتعول الى ثلاثة) فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا انتهى (قوله ميراث) يعني اذا اجتمعت

(وحلب لبن وجز صوف) ونحوها ولو عند بائعه درر (فذو اليد أحق) من الخارج اجماعا الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا كغصب أو وديعة أو اجارة ونحوها في رواية درر أو كان سببا يتكرر كبناء وغرس ونسج خز وزرع بر ونحوه أو أشكل على أهل الخبرة فهو للخارج لانه الاصل وانما عدلنا عنه بحديث النتاج (وان برهن كل) من الخارجين أو ذوى الايدى أو الخارج وذى اليد عيني (على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال) المدعى به (في يد من معه) وقال محمد يقضى للخارج قلنا الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له ولو أثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا درر (ولا يرجح بزيادة عدد الشهود) فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء) في ذلك (وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة) لان المعتبر أصل العدالة ولا حد للاعدلية (دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للآخر بطريق المنازعة وهو أن النصف سالم لمدعى الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف (وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول) لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة واعلم أن أنواع القسمة أربعة ما يقسم بطريق العول اجماعا وهو ثمانية ميراث

سهام الفرائض في التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم على طريق العول فان ماتت وتركت زوجا وأختا شقيقة وأختا لام فالمسئلة من ستة وتعول الى سبعة (قوله وديون) صورته اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون بطريق العول بأن كان لاحد الغريمين على المتوفى مائة وللآخر خمسون والتركة مائة (قوله ووصية) يعني اذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع ماله ولآخر بسدس ماله ولم تجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول بحر وقيد الزيلعي الوصية هنا بما اذا كانت بدون الثلث (قوله ومحاباة) أي الوصية بالمحاباة يعني اذا أوصى بأن يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألف درهم وأوصى لآخر أن يباع العبد الذي يساوي ألفي درهم بألف درهم حتى حصلت المحاباة لهما ثلاثة آلاف درهم كان الثلث بينهما بطريق العول (قوله ودراهم مرسلة) كما اذا أوصى لرجل بألف ولآخر بألفين كان الثلث بينهما بطريق العول (قوله وسعاية) صورتها أوصى بأن يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بأن يعتق هذا الآخر كله وذلك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية (قوله وجناية رقيق) ادخل في هذه صورتين جناية العبد الرقيق غير المدبر والمدبر وصورة الاولى عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه لولي القتيل وثلثه للآخر وصورة الثانية مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول (قوله وهي مسئلة الفضوليين) وهي فضولي باع عبدا من رجل بألف درهم وفضولي آخر باع نصفه لآخر بخمسمائة فأجاز المولى البيعين جميعا يخير المشتريان فان اختارا الاخذ أخذا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعا (قوله ولآخر بنصف ذلك) أي نصف المال وهي الثانية أو نصف العبد وهي الثالثة قال في البحر والثانية اذا أوصى بجميع ماله لرجل وبنصفه لآخر واجازت الورثة المال بينهما ارباعا عند أبي حنيفة وعندهما اثلاثا الثالثة اذا أوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لآخر وهو لا يخرج من الثلث أو يخرج واجازت الورثة كان العبد بينهما ارباعا عند أبي حنيفة وعندهما اثلاثا انتهى (قوله وهو خمس) الاولى عبد مأذون بين رجلين أدانه احد المولايين مائة يعني باعه شيأ نسيئة بمائة وأدانه أجنبي مائة فبيع العبد بمائة عند أبي حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى الدائن وبين الاجنبي أثلاثا ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى لان ادانته تصح في نصيب شريكه لا في نصيبه الثانية اذا أدانه أجنبي مائة وأجنبي آخر خمسين وبيع العبد عند أبي حنيفة يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا الثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان فدى المولى يفدي بخمسة عشر ألفا خمسة آلاف لشريك العافي وعشرة آلاف لولي الخطأ فان دفعه يقسم العبد بينهما اثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما ارباعا الرابعة لو كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها ودفع المولى القيمة الخامسة ام ولد قتلت مولاها وأجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلاثة ارباع قيمتها وكان للساكت من وليي الاجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول اثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما ارباعا بطريق المنازعة كذا في البحر والذي في التبيين فيعطي الربع لشريك العافي آخرا والنصف الآخر بينه وبين شريك العافي أولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي أولا والثلث لشريك العافي آخرا عنده وعندهما أرباعا (قوله في عين أو ذمة شائعا) الاولى أن يقول في ذمة أو عين شائعا لانه لا يعقل التبعيض في الذمة والاولى أن يقول شائعا في البعض دون الكل (قوله أو مميزا) أي ومتى وجب قسمة العين مميزا أي على وجه التمييز دون الشيوع (قوله أو لاحدهما شائعا) الاولى زيادة في البعض بأن يقول أو لاحدهما في البعض شائعا أي أو وجبت القسمة لاحدهما الخ وعبارة البحر والاصل لابي حنيفة ان قسمة العين متى كانت بحق ثابت في الذمة او بحق ثبت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجب قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز أو كان حق احدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة نزاعية انتهى وبيانه ان الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد بجميع حقه في العين وكذا اذا كان حق كل واحد في العين لكن في الجزء الشائع فقد استوت في القوة لان ما من جزء ثبت فيه حق احدهما الا وللآخر ان يزاحمه فيه فكانت الحقوق مستوية في القوة والاصل في قسمة العول الميراث

وديون ووصية ومحاباة ودراهم مرسلة وسعاية وجناية رقيق وبطريق المنازعة اجماعا وهي مسئلة الفضوليين وبطريق المنازعة عنده والعول عندهما وهي ثلاث مسائل مسئلة الكتاب واذا أوصى لرجل بكل ماله أو بعبد بعينه ولآخر بنصف ذلك وبطريق العول عنده والمنازعة عندهما وهو خمس كما بسطه الزيلعي والعيني وتمامه في البحر والاصل عنده أن القسمة متى وجبت لحق ثابت في عين أو ذمة شائعا فعولية أو مميزا أو لاحدهما شائعا وللآخر في الكل فمنازعة

وفيه حق كل واحد منهم ثبت فى البعض الشائع فاذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن فى معنى الميراث وكذا اذا كان حق احدهما فى البعض الشائع وحق الآخر فى الكل لم يكن فى معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض فى كل شئ أما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه فى الكل فلم يكن فى معنى الميراث ولان حق كل واحد منهما اذا كان فى البعض الشائع وما يأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة مفرز وانه غير الشائع كان المأخوذ بدل حقه لا اصل حقه فيكون فى معنى الميراث والتركة التى اجتمعت فيها الديون وفى مسائل القسمة انما وجبت بحق ثابت فى الذمة لا فى حق كل واحد منهما فى موجب الجناية وموجبها يكون فى الذمة فكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا تخرج المسائل اه (قوله والا) بأن ثبتا فى وقتين مختلفين أو على وجه التمييز فنازعة فحقوق الكل فى الميراث ثبتت على وجه الشيوع فى وقت واحد وهو وقت الموت فتقسم بطريق العول وكذا التركة اذا اجتمعت فيها ديون متفاوتة فان حقهم يثبت فى وقت واحد وهو حالة الموت أو المرض فكانت فى معنى الميراث وكذلك الوصايا وفى العبد والمدبر اذا فقأ عين انسان وقتل آخر خطأ حق اصحاب الجناية ثبت فى وقت واحد وهو وقت دفع العبد الجانى أو وقت دفع قيمة المدبر لان موجب جناية الخطا الاعلان قبل القبض وانما يملك عند التسليم ووقت الدفع واحد وفى مسئلة دعوى الدار الحق انما ثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت فى معنى الميراث وأما مسئلة الفضولى فوقت ثبوت الحقين فيها مختلف لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وكذا القسم الرابع بما ذكرنا من وقت ثبوت الحقين مختلف أما مسئلة الادانة فلان الحق ثبت فيها بالادانة ووقتها مختلف وفى العبد اذا قتل رجلا عمدا وآخر خطأ ولامة قول عمدا ولبان الخ فانه اذا اختار المولى دفع العبد أو قيمة المدبر ووقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت كان فى القصاص والمال بدل عن القصاص الذى هو حقه الاصلى فسببه سبب أصله وهو القتل فكان وقت ثبوت حق الساكت وقت القتل وحق ولى الخطا فى القيمة اذ العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله لانه صلة معنى والصلات لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم تكن فى معنى الميراث فكانت القسمة نزاعية وفى جناية أم الولد وجوب الدية للذى لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقتلان اختلف وقتهما فكانت نزاعية عندهما (قوله نصف لا بالقضاء) لان دعوى مدعى النصف منصرفة الى ما بيده لتكون يده محقة فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقى ما فى يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذى اليد فيما فى يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج (قوله وآخر ثلثها) الاولى ثلثيها كما سيتضح (قوله وبيانه فى الكافى) هذه المسئلة فى المجمع وشرحه لابن ملك حيث قال ولو ادعى أحد ثلاثة فى يدهم دار كلها والآخر ثلثيها والآخر نصفها وبرهن كل على ما ادعاه فلنفرض اسم مدعى الكل كاملا ومدعى الثلثين ليثا ومدعى النصف نصرا فهى مقسومة بينهم عند أبى حنيفة بالمنازعة من أربعة وعشرين لكامل خمسة عشر وهى خمسة أثمان الدار وربعها لليث وثمنها لنصر بيانه انا نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين واقل مخرجهما ستة فى يد كل منهم سهمان ومعلوم أن بينة كل منهم على ما فى يده غير مقبولة لكونه ذا يد وان بينة الخارج أولى فى الملك المطلق فاجتمع كامل وليث على ما فى يد نصر كامل يدعى كله وليث نصفه وذلك لانه يقول حقى فى الثلثين ثلث فى يدى وبقى لى ثلث آخر نصفه فى يد كامل ونصفه فى يد نصر فسلم لكامل نصف ما فى يده وهو سهم بلا نزاع والنصف الآخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان فى ستة فصارت اثنى عشر ثم كامل ونصر اجتمعا على ما فى يد ليث وهو أربعة فكامل يدعى كله ونصر ربعه لانه يقول حقى فى النصف ستة وقد أخذت الثلث أربعة وبقى لى سدس من الدار وهو سهمان سهم فى يد الليث وسهم فى يد كامل وثلاثة من الاربعة سلمت لكامل وتنازعا فى سهم فيضرب مخرج النصف فى اثنى عشر فصارت الدار أربعة وعشرين فى يد كل منهم ثمانية اجتمع كامل وليث على الثمانية التى فى يد نصر فأربعة سلمت لكامل بلا نزاع لان ليثا يدعى الثلثين وهو ستة عشر ثمانية منها فى يده وأربعة فى يد نصر وأربعة فى يد كامل والأربعة بين كامل وليث نصفين لاستوائهما فى المنازعة فحصل لكامل ستة ولليث سهمان ثم اجتمع كامل ونصر على ما فى يد ليث فنصر يدعى ربع ما فى يده وهو سهمان فسلمت ستة لكامل واستوت منازعتهما فى سهمين فصار لكل واحد منهم سهم فحصل لكامل سبعة ولنصر سهم ثم اجتمع ليث ونصر على ما فى يد كامل فليث يدعى نصف ما فى يده أربعة ونصر يدعى ربع ما فى يده سهمين وفى المال سعة فيأخذ ليث

وعندهما تقسم بينهما على الشيوع فهو واية الانفرازعة فاحفظ (ولو الدار فى أيديهما نصف لا بالقضاء ونصف به لانه فهى للثانى) وادعى أحدهم كلها خارج ولو فى يد ثلاثة وآخر نصفها وآخر ثلثها وبرهنوا اقسمت عنده بالمنازعة وعندهما بالعول وبيانه فى الكافى

أربعة ونصر سهمين فيبقى فى يد كامل سهمان فحصل لكامل مما فى يد نصر ستة ومما فى يد ليث سبعة ومما فى يده سهمان فجميعه خمسة عشر وللثانى ستة وهى ربع الدار لانه حصل له مما فى يد نصر سهمان ومما فى يد كامل أربعة فذا الستة وللثالث وهو نصر ثلاثة وهى ثمن الدار لانه حصل له مما فى يد ليث سهم ومما فى يد كامل سهمان وذا ثلاثة وبالاختصار تكون المسئلة من ثمانية خمسة أثمانها الكامل وربعها سهمان لليث وثمنها واحد لنصر وهذا قول الامام وقالا بالعول تقسم وبيانه أن الدار بينهم اثلاثا الكامل والليث اجتمعا على ما فى يد نصر فكامل يدعى كله وليث نصفه فنأخذ أقل عدد له نصف وهو اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين والليث بنصفه سهما فعالت الى ثلاثة ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما فى يد ليث والكامل يدعى كله ونصر ربعه ومخرج الربع أربعة فيضرب بربعه سهم وكامل بكله أربعة فعالت الى خمسة ثم ليث ونصر اجتمعا على ما فى يد كامل فليث يدعى نصف ما فى يده ونصر ربعه والنصف والربع يخرجان من أربعة فنجعل ما فى يده أربعة لان فى المال سعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر وبقى ربع لكامل فحصل هنا ثلاثة وخمسة وأربعة وانكسر حساب الدار على هذا وهى متباينة فضربنا الثلاثة فى الاربعة فصار اثنى عشر ضربناها فى خمسة صارت ستين ضربناها فى أصل المسئلة ثلاثة بلغت مائة وثمانين فى يد كل واحد ستون فلكامل مائة وثلاثة لان ربع ما فى يده وهو خمسة عشر سلم له وأخذ من نصر ثلثى ما فى يده وهو أربعون ومن ليث أربعة أخماسه وهى ثمانية وأربعون فصار المجموع مائة وثلاثة ولليث خمسون لان ليثا أخذ نصف ما فى يد كامل وهو ثلاثون وثلث ما فى يد نصر وهو عشرون وللثالث وهو نصر سبعة وعشرون لانه أخذ خمس ما فى يد ليث وهو اثنا عشر وربع ما فى يد كامل وهو خمسة عشر انتهى حلبى بتصرف وهذا كله اعتبار وتقدير (قوله تاريخه) أى تاريخ البينة وانما ذكر الضمير بتأويل البرهان حموى (قوله بشهادة الظاهر) قال فى المنح لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفى الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها اه (قوله فلو لم يؤرخا قضى بها لذى اليد) الظاهر أن حكم ما وافقتهما السنها كذلك (قوله فلهما ان كانت فى أيديهما) لان أحدهما ليس بأولى من الآخر (قوله قضى بها له) لانه لما أشكل أى أو خالف سقط التاريخان فصار كأنهما لم يؤرخا (قوله هو الاصح) مقابله أن البينتين تبطلان فى مخالفتهما السن لظهور كذب الفريقين وتترك فى يد من كانت فى يده (قوله وهذا أولى مما وقع فى الكنز) اذ تعبير المصنف بقوله وان لم يوافقهما لعمومه أولى من تعبير الكنز بقوله وان أشكل انتهى حلبى وأصل هذا لصاحب البحر (قوله برهن احد الخارجين) على المدعى عليه وهو زيد (قوله من زيد) أى الكائن من زيد (قوله على الوديعة منه) يعنى أنه أودعه عنده (قوله استويا) فيقضى بالعين بينهما نصفين (قوله تصير غصبا) حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بالاقرار حتى يرد الى صاحبه بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق حموى أى وهنا قد جحد الوديعة فكان كل من الخارجين يدعى على زيد غصبا (قوله الناس احرار) لان الدار دار الحرية أولانهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام وقد كانا حرين (قوله الا فى الشهادة) أى فلا يكتفى فيها بظاهر الحرية بل يسأل عنه اذا طعن الخصم بالرق أما اذا لم يطعن فلا يسأل كما فى التبيين وذلك لان الظاهر يدفع به الاستحقاق وفى الشهادة اثبات الاستحقاق فى المشهود به بقول الشاهد وظاهر الحرية لا يكفى لذلك لان الاستحقاق لا يثبت الا بدليل موجب له فان قال الشهود نحن احرار لم نملك قط لم يقبل قولهما بالنسبة الى قبول شهادتهما حتى يأتيا بالبينة على ذلك والا فهما مصدقان فى قولهما انا احرار لم نملك قط بحسب الظاهر وفى أبى السعود على الاشباه تفسيره فى الشهادة اذا شهد شاهدان لرجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان وانى لا أقبل شهادتهما حتى أعلم أنهما حران وتفسيره فى الحد اذا قذف انسانا ثم زعم القاذف أن المقذوف عبد فانه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة وفى القصاص اذا قطع يد انسان وزعم القاطع أن المقطوع يده عبد فانه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حريته وفى الدية اذا قتل انسانا خطأ وزعمت العاقلة أنه عبد فانه لا يقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته وقال البيرى لو كان المدعى به حدا أو قصاصا سأل القاضى عنهم طعن الخصم أولا بالاجماع اهلان فى القذف أى مثلا الزام الحد على القاذف وفى القصاص ايجاب العقوبة على القاطع وفى القتل خطأ ايجاب الدية على العاقلة وذلك لا يجوز الا باعتبار حرية الشاهد فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشئ من ذلك (قوله والقتل) أى

(ولو برهنا على نتاج دابة) فى أيديهما أو أحدهما أو غيرهما (وأرخا قضى لمن وافق سنها تاريخه) بشهادة الظاهر (فلو لم يؤرخا قضى بها للذى اليد ولهما ان فى أيديهما أو أرخا بأن خالف أو أشكل بأن لم يوافقهما) بيان لما وان لم يوافقهما أو كانا خارجين (فلهما ان كانت فى أيديهما فان فى يد أحدهما قضى بها له) هو الاصح وهذا أولى مما وقع فى الكنز والدرر قلت (برهن أحد الخارجين على الغصب) من زيد (والآخر على الوديعة) والملتقى فتبصر منه (استويا) لانها بالجحود تصير غصبا (الناس احرار) بلا بيان (الا فى) أربع (الشهادة والحدود والقصاص والقتل) كذا فى نسخة المصنف وفى نسخة والعقل وعبارة الاشباه والدية

خطأ موجبه الدية وهى العقل فا كل النسخ الثلاث واحد وفى حاشية الاشباه للحموى وقد سئل الشيخ عبد الغنى العبادى هل الاصل فى الناس الرشد أو السفه وهل الاصل فى الناس الفقر أو الغنى وهل الاصل فى الناس الامانة أو الخيانة وهل الاصل فى الناس الجرح أو التعديل فأجاب الاصل الرشد والفقر والامانة والعدالة وانما على القاضى أن يسأل عن الشهود سرا وعلنا لان القضاء مبنى على الحجة وهى شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان انتهى وفى قوله وفيه صون لقضائه عن البطلان نظر فتدبره انتهى ووجهه أنه اذا قضى بشهادة الفاسق يصح قضاؤه (قوله أحر أم لا) بيان لمجهول الحال ولو قال فى الحرية وعدمها لكان أوضح (قوله واللابس الخ) شروع فى مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان وهل يصدق بيمينه ينظر يأتى حكمه فى التنبيه الآتى (قوله أحق من آخذ الكم) لان تصرف اللابس أظهر لاقتضائه الملك فكان صاحب يد والآخذ خارج وذو اليد أولى بخلاف ما اذا أقام آخذ الكم البينة حيث يكون أولى والعلة المذكورة تجرى فيما بعد (قوله أولى من رديفه) لان تمكنه فى ذلك الموضع دليل على تقدم يده قال الشرنبلالى نقل الناطفى هذه الرواية عن النوادر وفى ظاهر الرواية هى بينهما نصفين بخلاف ما اذا كانا راكبين فى السرج فانها بينهما قولا واحدا كما فى الغاية ويؤخذ منه اشتراكهما اذا لم تكن مسرجة انتهى (قوله ممن علق كوزه بها) احترز بذكر الكوز عما لو كان له بعض حملها فلو كان لاحدهما من وللآخر مائة من كانت بينهما شرنبلالية عن التبيين والحمل بكسر الحاء ما يحمل على ظهر أو رأس حموى (قوله لانه أكثر تصرفا) علة لجميع المسائل (قوله والجالس على البساط والمتعلق به سواء) لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه لان اليد تثبت بكونه فى بيته أو بنقله من موضعه وفى الحموى كان ينبغى أن يكون القاعد أحق من المتعلق (قوله وطرفه مع آخر) فيتنصف بينهما لان يد كل منهما ثابتة فيه وان كان يد أحدهما فى الاكثر فلا يرجح به لما مر أنه لا ترجيح بالاكثرية انتهى درر (قوله لغيره منسوجة) الاولى أن يقول المنسوجة بالالف واللام لان غير بمنزلة اسم الفاعل لا يضاف الا لما فيه أل أو ما أضيف الى ما فيه أل كالضارب رأس الجانى (قوله لانها ليست بثوب) فلم يكن فى يده شئ من الثوب فلا يزاحم الآخر انتهى درر (قوله حيث لا يقضى لهما) لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك انتهى درر قال فى الشرنبلالية كذا قال فى العناية ويخالفه ما فى البدائع لو ادعيا دارا وأحدهما ساكنها فهى للساكن وكذلك لو كان أحدهما أحدث فيها شيأ من بناء أو حفر فهى لصاحب البناء والحفر ولو لم يكن شئ من ذلك ولكن أحدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهى بينهما وكذلك لو كانا جميعا فيها لان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف انتهى (تنبيه) قال فى البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى فى يده يجب عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بالنكول انتهى شرنبلالية (قوله وهنا) أى فى مسئلة البساط اذا كانا جالسين عليه وعبارة العينى ولو تنازعا فى بساط أحدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء وكذا اذا كانا جالسين عليه بخلاف ما اذا كانا جالسين فى دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال أنها فى يد غيرهما وهنا علم أنه ليس فى يد غيرهما انتهى (قوله لمن جذوعه عليه) جمع جذع يكون للنخلة وغيرها والمراد الاخشاب التى ترص على الجدران لاجل تركيب السقف عليها وذلك لانه فى يد صاحب الجذوع لان يده يد استعمال والحائط ما بنى الا له (قوله أو متصل الخ) الاوضح أن يقول أو هو متصل ببنائه اتصال تربيع (قوله بأن تتداخل أنصاف لبناته) أى مثلا فتدخل الآجر والحجر واختلف فى صفة اتصال التربيع فقال الكرخى صفته أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا يشبه القبة فحينئذ يكون الكل فى حكم شئ واحد والمروى عن أبى يوسف أن اتصال جانبى الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفى ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وعبارة الكافى هو أن يكون أحد طرفى الآجر فى هذا الحائط والطرف الآخر فى الحائط الآخر حتى يصير فى معنى حائط واحد وبناء واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتا على الكل وهو عين ما روى عن أبى يوسف ومعنى التربيع فيما قاله الكرخى أظهر وفى الهندية وذكر الطحاوى ان كان متصلا بحائط واحد يقع به الترجيح قالوا والصحيح رواية الطحاوى (قوله ولو من خشب) عطف على محذوف تقديره اذا كان الحائط من لبن ولو من خشب

الخ

وحينئذ (فلو ادعى على مجهول الحال) أحر أم لا (انه عبده فأنكر وقال أنا حر فالقول له) لتمسكه بالاصل (واللابس) للثوب (أحق من آخذ الكم والراكب) أحق (من آخذ اللجام ومن فى السرج أولى من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها) لانه أكثر تصرفا (والجالس على البساط والمتعلق به) كمن معه ثوب وطرفه مع آخر لا هدبته (سواء) أى طرته (بخلاف الغير منسوجة لانها ليست بثوب) حيث لا يقضى لهما جالسى دار تنازعا فيها) لاحتمال أنها فى يد غيرهما وهنا علم أنه ليس فى يد غيرهما عينى (والحائط لمن جذوعه عليه أو متصل به اتصال تربيع) بأن تتداخل أنصاف لبناته فى لبنات الآخر ولو من خشب فبأن تكون الخشبة مركبة فى الاخرى

الخ (قوله لدلالته) علة لكون صاحب اتصال التربيع أولى (قوله على أنهما) أى الحائط المتنازع فيه والحائطين المتصلين به (قوله ولذا سمى بذلك) أى لكونهما بنيا معا سمى باتصال التربيع قد علمت تفسير اتصال التربيع على قول الكرخى وهو ظاهر وتسميته به على قول أبى يوسف باعتبار التربيع فى حائطيه باللبنات (قوله يبنى مربعا) هذا انما يظهر على قول الكرخى (قوله لا لمن له اتصال ملازقة) بأن يكون الحائط المتنازع فيه ملازقا لحائط أحدهما من غير ادخال فيه (قوله أو نقب وادخال) هذا محترز قوله فى حائط الخشب بأن تكون الخشبة مركبة فى الاخرى قال البدر العينى وان كان الجدار من خشب فالتربيع أن يكون ساج أحدهما مركبا على الآخر وأما اذا نقب وأدخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على أنهما بنيا معا انتهى ومثله فيما يظهر النقب فى جدار نحو اللبن (قوله أو هرادى) جمع هردية قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قصبات الكرم كذا فى ديوان الادب وصحح فيها الحاء والهاء جميعا وأنكر الهاء صاحب الصحاح والرواية فى الاصل والكافى للشهيد بالحاء وفى الجامع الصغير وشرح الكافى بالهاء لا غير انتهى شلبى فى الحاشية ملخصا وفى المنح هى خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب وفى الوانى هى جمع هردى بكسر الهاء وسكون الراء وفتح الدال المهملتين وقصر الالف نوع من النبت وقيل قصب يوضع فوق الحائط فهى كالزرب أو المكعب ومثل الهرادى البوارى وهى والبورى والبورية والبوريا والبارى والباريا والبارية الحصير المنسوج والى بيعه نسب الحسن بن الربيع البوارى شيخ البخارى ومسلم كما فى القاموس (قوله وقيل لذى الجذوع) وصححه السرخسى وصحح الاول الجرجانى وقال فى المحيط الايدى فى الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة فى الحائط سوى هذا فأولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذات انتهى (قوله وتمامه فى العينى وغيره) قال العلامة العينى ولو كان لكل منهما ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما فى اصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد أن يبلغ ثلاثة وانما شرطت الثلاثة لان الحائط تبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بدون الثلاثة غالبا فصارت الثلاثة كالنصاب له ولو لاحدهما ثلاثة وللآخر أقل فهو لصاحب الثلاثة استحسنه الامام والقياس المناصفة وقد روى عنه أيضا أن لصاحب الجذع الواحد أو الاثنين حق الوضع لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع أى الثلاثة فأكثر بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة أن الحائط لصاحب الجذوع فحينئذ يؤمر بالقلع انتهى (قوله فلا يسقط بابراء) أى عن رفع الجذوع لان الابراء لا يكون فى الاعيان بل عما فى الذمة (قوله ولا صلح) بشئ عن الوضع لجهالة مدة الوضع (قوله وبيع) أى اذا باع الواضع أو الموضوع على حائط داره فللمشترى حق المطالبة بالرفع (قوله واجارة) أى اذا آجر داره منه لا تسقط المطالبة بالرفع بالاجارة (قوله أشباه من أحكام الساقط لا يعود) ذكره وعزاه الى البزازية فى فصول الاستحلاف ولم أقف عليه فيها فراجع ويحرر المقام وسيأتى للشارح فى العارية عن الاشباه تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشترى رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع قلت وبالقيل جزم فى الخلاصة والبزازية وغيرهما انتهى (قوله وذو بيت) أى قد وضع يده عليه (قوله فى حق ساحتها) بالحاء المهملة هى عرصة فى الدار أو بين يديها قال فى شرح الطحاوى ولو كان العلو فى يد أحدهما والسفل فى يد الآخر والساحة فى أيديهما ولم يكن لهما بينة وحلفا وكل منهما يدعى الجميع يترك السفل فى يد صاحبه والعلو كذلك والساحة لصاحب السفل ولصاحب العلو حق المرور فى رواية وفى رواية أخرى الساحة بينهما نصفان انتهى (قوله فهى بينهما نصفين) لانهما استويا فى استعمال الساحة فى المرور ووضع الامتعة وكسر الحطب ونحو ذلك ولم تكن فى يد أحدهما دون الآخر انتهى اتقانى وفى أبى السعود عن الشيخ شاهين أن القسمة تكون على الرؤس فى الساحة والشفعة وأجرة القسام والنوائب أى المأخوذة ظلما والعاقلة وما يرمى من المركب خوف الغرق والطريق انتهى اتقانى (قوله كالطريق) فانه يستوى فيها صاحب البيت وصاحب المنزل وصاحب الدار اتقانى وصاحب بيت وصاحب بيوت (قوله فانه يقدر بالارض) لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه فيقدر بقدر الاراضى منح (قوله برهنا أى الخارجان الخ) اشار به الى أن اليد لا تثبت فى العقار بالتصادق وكذا بالنكول عن اليمين لاحتمال أنها

لا لانه على أنهما بنيا معا ولذا سمى بذلك لانه حينئذ يبنى مربعا (لا لمن له) اتصال ملازقة أو نقب وادخال أو (هرادى) كقصب وطبق يوضع على الجذوع (بل) يكون (بين الجارين لو تنازعا) ولا يختص به صاحب الهرادى بل صاحب الجذع الواحد أحق منه خانية ولو لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال وللآخر حق الوضع وقيل لذى الجذوع ملتقى وتمامه فى العينى وغيره وأما حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعديا فلا يسقط بابراء ولا صلح وعفو وبيع واجارة أشباه من احكام الساقط لا يعود فليحفظ (وذو بيت من دار) فيها بيوت كثيرة (كذى بيوت) منها (فى حق ساحتها فهى بينهما نصفين) كالطريق (بخلاف الشرب) اذا تنازعا فيه (فانه يقدر بالارض) بقدر سقيها (برهنا) أى الخارجان

في يد غيرهما وان ادّعيا أنها في يد أحدهما فكذلك لانهما يمكن أنهما تواضعا على ذلك انتهى (قوله على يد لكل منهما) أي أنّ لكل منهما يدا فيها منح ولعل معناه أنها كانت في ايديهما الا انهما في حالة الدعوى خارجان (قوله بأن لبن) بتشديد الباء أي ضرب لبنا وهو الطوب الني عيني قال في التبيين وكذا ان لبن أحدهما أو بنى أو غرس أو فعل شيأ آخر مما يدل على أنها في يده انتهى أي فانه يقضى له بها (قوله لوجود تصرفه) قال الزيلعي لانّ التمكن من هذه الاشياء دليل على أنها في يده ومحل ذلك اذا لم يقم الآخر برهانا كما لا يخفى (قوله لانّ ما ثبت في زمان يحكم ببقائه) فشهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي (قوله فالقول له) فلا تقبل دعوى أحد عليه أنه عبده عند انكاره الا ببينة انتهى درر وهذا لانّ الاصل أن يكون لكل انسان يد في نفسه ابانة لمعنى الكرامة اذ كونه في يد غيره دليل الاهانة ومع قيام يده على نفسه لا تثبت يد الغير عليه للتنافي بين اليدين حموي (قوله كمن لا يعبر عن نفسه) مفهوم من يعبر (قوله لاقراره بعدم يده) حيث أقرّ على نفسه بالملك وثبتت رقبته بدعوى ذي اليد الخالية عن المعارض لا باقراره فلا يقال انّ اقراره بالرق ضارّ محض فالواجب أن لا يعتبر خصوصا وهو يمكنه التدارك بعد ذلك بدعوى الحرية لما تقرر أنّ التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى لا سيما وقد صدر الاقرار الاول حال عدم التكليف والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب دعوى النسب)

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب وانما قدّم الاول لانه أكثر وقوعا فكان أهم ذكرا منح (قوله الدعوة نوعان) قال الاتقاني الدعوة الى الطعام بفتح الدال والدعوة في النسب بالكسر هذا أكثر كلام العرب فاما عدى الرباب فيفتحون في النسب ويكسرون في الطعام كذا رأيت في امالي ثعلب وكذا ذكر الجوهري (قوله وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدّعي) أي حقيقة أو حكما كما اذا وطئ جارية ابنه فولدت وادّعاه فانه يثبت ملكه فيها ويثبت عتق الولد ويضمن قيمتها لولده كما تقدّم ثم بعد دعوى هذه رأيت الاتقاني جعل الدعوة ثلاثة ثالثها دعوة شبهة وصورها بدعوة الاب الخ (قوله وهو بخلافه) بأن لا يكون العلوق في ملك المدّعي (قوله واستنادها لوقت العلوق) عطف علة على معلول قال في الدرر والاولى أولى لانها أسبق لاستنادها انتهى حلبي (قوله مبيعة) ولو بيعا بخيار للبائع أو للمشتري أو لهما الى وقت الولادة حموي والظاهر أنه على قولهما والافمدة الخيار عنده ثلاثة أيام (قوله استحسانا) والقياس أن لا يثبت وبه قال زفر والشافعي لانّ بيعه اقرار منه بأنها أمة فبالدعوة يصير متناقضا (قوله لعلوقها الخ) قال في المنح ولنا أنّ مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته اذ تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاول فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وأمر النسب على الخفاء فقد يظن المرء أنّ العلوق ليس منه ثم يظهر أنه منه فكان عذرا في اسقاط اعتبار التناقض انتهى (قوله فيفسخ البيع) لعدم جواز بيع ام الولد منح (قوله ويردّ الثمن) لانّ سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع منح (قوله ولكن اذا ادّعاه المشتري قبله الخ) قال في حاشية أبي السعود على شرح العلامة مسكين والحاصل أنّ البائع اذا ادّعى ولد المبيعة فلا يخلو اما أن تجيء به لاقل من ستة أشهر أم لا والثاني لا يخلو اما أن تجيء به لاقل من سنتين أم لا ثم ذلك لا يخلو اما أن يصدّقه المشتري في الدعوة أم لا وكل ذلك لا يخلو اما أن يسبقه المشتري في الدعوة أم لا بأن ادّعاه مع البائع أو بعده أو لم يدّع أصلا وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون الولد المدّعى نسبه حيا أو ميتا والاوّل لا يخلو اما أن يوقع المشتري به ما لا يمكن نقضه كالعتق والتدبير أو ما يمكن كالبيع والكتابة والرهن والاجارة والهبة أم لا وكذلك الام على هذا التقسيم اما أن تكون وقت الدعوة حية أو ميتة فان كانت حية فاما أن يكون المشتري أوقع بها ما لا يمكن نقضه وهو العتق والتدبير أو ما يمكن وهو البيع وما عطف عليه والتزويج اذا عرف هذا فنقول اذا ادّعى البائع ولد المبيعة ينظر اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وهو حي لم يتصف بالعتق أو التدبير ولم يسبقه المشتري في الدعوة ثبت النسب من البائع مطلقا صدّقه المشتري أم لا فالتقييد بالحياة للاحتراز عن الوفاة حيث لا يثبت نسبه لانّ الحقوق لا تثبت للميت ولا عليه والتقييد بعدم اتصافه بالعتق والتدبير للاحتراز عما اذا أعتقه المشتري أو دبره فادّعاه البائع حيث لا يثبت نسبه أيضا لانّ ثبوت نسبه يستلزم نقض عتقه أو تدبيره وكل منهما بعد وقوعه لا ينتقض بخلاف ما اذا ادّعاه بعد أن أوقع المشتري فيه تصرفا يمكن نقضه حيث يثبت نسبه وتنقض

(على يد) لكل منهما (في أرض فقضي بيدهما) فتنصف (ولو برهن عليه) أي على اليد (أحدهما أو كان تصرف فيها) بأن لبن أو بنى (قضى بيده) لوجود تصرفه (ادّعى الملك في الحال وشهد الشهود أن هذا العين كان ملكه تقبل) لان ما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل درر (صبي يعبر عن نفسه) أي يعقل ما يقول (قال أنا حر فالقول له) لانه في يد نفسه كالبالغ (فان قال أنا عبد فلان) الغير ذي اليد (قضى) به (للذي اليد) كمن لا يعبر عن نفسه لاقراره بعدم يده (فلو كبر وادّعى الحرية تسمع مع البرهان) لما تقرر أن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب دعوى النسب)

الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدّعي ودعوة تحرير وهو بخلافه والاول أقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وستتضح (مبيعة ولدت لاقل من ستة أشهر منذ بيعت فادّعاه) البائع (ثبت نسبه منه استحسانا) لعلوقها في ملكه ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض (و) اذا صحت استندت فـ(صارت أم ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن و) لكن (اذا ادّعاه المشتري قبله ثبت نسبه (منه) لوجود ملكه وأمنيته باقراره

هذه التصرفات والتقييد بعدم سبق المشتري البائع في الدعوة للاحتراز عما اذا ادّعاه قبله فانّ النسب منه يثبت ولا يتصور ثبوت النسب من البائع بخلاف ما اذا ادّعاه معه أو قبله حيث لا تعتبر دعوة البائع لانّ دعوة البائع أقوى لاستنادها الى وقت العلوق بخلاف دعوة المشتري فانها تقتصر ولا تستند لعدم كون العلوق في ملكه وتمامه فيها (قوله وأمينها) بالرفع عطفا على نسبه (قوله وقيل يحمل) لم يذكر لفظة قيل في عبارة المنح وغيرها (قوله ثم استولدها) فيه أنّ الشراء وقع قبل الولادة (قوله لانّ دعوته تحرير) فيه أنها دعوة استيلاد أيضا الا أن يقال انها دعوة تحرير بعد دعوة البائع (قوله وكذا يثبت من البائع لو ادّعاه بعد موت الام) أي وقد ولدت لاقل من ستة أشهر وذلك لانّ الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد منه الحرية ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة أولى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضرّه فوات التبع أفاده المصنف (قوله لفوات الاصل) وهو الولد لانّ حريتها تستفاد من الولد كما مرّ ولانّ الولد استغنى بالموت عن النسب (قوله وقالا حصته) أي الولد والخلاف مبني على أنّ مالية أم الولد غير متقوّمة عند أبي حنيفة في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقوّمة فيضمنها فاذا ردّ الولد دونها يجب على البائع ردّ حصة ما سلم له وهو الولد كيلا يجتمع بدل ومبدل في ملكه ولا يجب ردّ حصة الام وكان ينبغي على قولهما ردّ عين الام من البائع ثم يرجع البائع بقيمتها لانه لما بطل البيع لم يجب فيه الثمن ولا يكون لاجزاء البيع منه حصة بل يجب على المتعاقدين ردّ الثمنين وأجيب بأنه لعل مرادهم ما ذكرنا على انّ الغالب تساوي الثمن والقيمة انتهى (قوله والولد) الواو بمعنى أو المجوّزة للجمع (قوله كموتهما) حتى لو أعتق الام لا الولد فادّعى البائع أنه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو أعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام أما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان وأما الثاني فلانها تبع له فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق التبع ضرورة انتهى منح (قوله لانه أيضا لا يحتمل الابطال) لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير انتهى منح (قوله ويردّ حصته اتفاقا) اى فيما اذا أعتق المشتري الام أو دبرها فقط دون الولد (قوله وكذا حصتها أيضا) اى في التدبير والاعتاق وأما في الموت فيردّ حصتها أيضا عند أبي حنيفة قولا واحدا وقد تقدّم قريبا (قوله على الصحيح من مذهب الامام) لانّ أم الولد لا قيمة لها عنده ولا تضمن بالعقد فيؤاخذ بزعمه (قوله ونقله في الدرر والمنح عن الهداية) ونظر فيه الاتقاني بأنّ محمدا نص عن الامام في الجامع الصغير في الاصل أنّ الولد يردّ بالحصة من الثمن وكذا الكرخي والطحاوي كل منهما في مختصره وكذا شمس الائمة البيهقي في الشامل والكفاية وأبو الليث في شرح الجامع الصغير فظهر أنّ ما جرى عليه في الهداية مرجوح وان صححه كما ذكره عزمي زاده وكيف يقال يستردّ كل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يردّ حصة الولد فقط كما في الزيلعي والفرق على هذا بين الموت والعتق أنّ القاضي كذب البائع فيما يزعم من كونها أم ولده حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيستردّ حصتها أيضا درر عن الكافي وطريق ردّ حصة الولد في اعتاق المشتري الام ثم دعوة البائع الولد أن يقسم الثمن على قيمتهما وتعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له قيمة بالولادة كذا في الرمز وغيره (قوله على خلاف ما في الكافي عن المبسوط) من أنه لا يردّ حصتها عنده أيضا وقد تقدّم ذلك في العبارة السابقة (قوله وقيل لا يردّ حصتها في الاعتاق بالاتفاق) هو المعتمد كما تقدّم وهذا من تتمة عبارة المواهب فلا يعترض بأنه مكرر لانه عين ما في المبسوط (قوله لاكثر من حولين) مثله تمام الحولين حلبي عن الشرنبلالية (قوله ثبت النسب بتصديقه) اذ عدم ثبوته لرعاية حقه وان صدّقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بأنّ العلوق ليس في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لانها دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله (قوله على المعنى اللغوي) أي انها كانت زوجته وأتت منه بولد وليست أم ولد له بالمعنى الاصطلاحي وهي من استولدها في ملكه لما تقدّم من تيقن أنها في غير ملكه (قوله نكاحا) اى أن المشتري أنكحها له بعد أن دخلت في ملكه واستولدها ويعطى الولد حكم ولد أمة الغير المنكوحة فيكون للمشتري والنسب ثابت من البائع وفي الشرنبلالية ويبقى الولد عبدا فهو كالاجنبي اذا ادّعاه لانه بتصادقهما أنّ الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه لانّ البائع لا يدّعي ذلك وكيف يدّعي والولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين

وقيل يحمل على أنه نكحها ثم استولدها ثم اشتراها (ولو ادّعاه معه) أي مع ادعاء البائع (أو بعده لا) لانّ دعوته تحرير والبائع استيلاد فكان أقوى كما مرّ (وكذا) يثبت من البائع (لو ادّعاه بعد موت الام بخلاف موت الولد) لفوات الاصل (ويأخذه) البائع بعد موت أمه (ويستردّ المشتري كل الثمن) وقالا حصته (واعتاقهما) أي اعتاق المشتري الام والولد (كموتهما) في الحكم (والتدبير كالاعتاق) لانه أيضا لا يحتمل الابطال ويردّ حصته اتفاقا وكذا حصتها أيضا على الصحيح من مذهب الامام كما في الهداية على خلاف ما في الكافي عن المبسوط وعبارة المواهب وان ادّعاه بعد عتقها أو موتها ثبت منه وعليه ردّ الثمن واكتفيا بردّ حصته وقيل لا يردّ حصتها في الاعتاق بالاتفاق انتهى ملتقى وغيره كما في القهستاني والبرهان ونقله في الدرر والمنح عن الهداية فليحفظ (ولو ولدت) الامة المذكورة (لاكثر من حولين من وقت البيع وصدّقه المشتري ثبت النسب) بتصديقه (وهي أم ولده) على المعنى اللغوي (نكاحا)

فكان حادثا بعد زوال ملك البائع واذا لم يثبت العلوق فى ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للامة ولا يظهر بطلان البيع ودعوى البائع هنا دعوة تحرير وغير المالك ليس باهل لها انتهى (قوله حملا) علة لقوله نكاحا أى فيه وولد نكاح لا زنا حملا الخ (قوله فحكمه كالاول) يعنى يثبت نسبه وأميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن لاحتمال أن يكون العلوق فى ملك البائع انتهى درر وشرنبلالية قال أبو السعود والحاصل أن رد الدعوة فيما اذا جاءت به لا كثر من ستة أشهر لولا التصديق لا فرق فيه بين ما اذا جاءت به لاقل من سنتين أو لا كثر الا من جهة ثبوت الاستيلاد للام بعد التصديق ونقض البيع ورد الثمن أى فى الاقل منهما دون الاكثر انتهى بتصرف (قوله والا لا) اى الا يصدقه بأن كذبه ولم يدعه أو ادعاه أو سكت فانه لا يجرى حكم الاول فيه فهو أعم من قوله ولو تنازعا (قوله ولو تنازعا) فقال البائع بعتها لك منذ شهر والولد منى وقال المشترى لا كثر من ستة أشهر والولد ليس منك (قوله فالقول للمشترى اتفاقا) لانه ينكر دعوى البائع نقض البيع (قوله وكذا البينة له عند الثانى) لانه أثبت زيادة مدة للشراء (قوله خلافا للثالث) فقال البينة بينة البائع لانه يثبت نسب الولد واستيلاد الامة ونقض البيع حموى عن الكافى (قوله والآخر لا كثر) اى ولم يكن بينهما ستة أشهر (قوله ثبت نسبهما) اى التوأمين من البائع لانهما خلقا من ماء واحد واذا صحت الدعوى فيهما كانت فى حكم أول مسئلة من الفصل فيفسخ البيع ويرد الثمن فتأمل وفى الاتقانى عن المغرب يقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم وهما زوج خطأ اه (قوله لكون العلوق فى ملكه) اى فهو كالبينة الشاهدة له على مدعاه وهذا يفيد تقييد المصنف فقوله باع من ولد عنده أى وعلق عنده أما اذا كان العلوق عند غيره والوضع عنده فهى دعوة تحرير (قوله لان البيع يحتمل النقض) اى وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (قوله أو رهنه منه) كذا فى نسخة ولا وجود للفظ منه فيما شرح عليه المصنف ولا فى أصله الذى نقل عنه وهو الدرر والضمير فى الافعال راجع الى المشترى (قوله يعنى علقا) يأتى محترزه (قوله وهو حرية الاصل) اى فى الذى أعتقه لان الذى عند البائع ظهر أنه حر الاصل فاقتضى كون الآخر أيضا كذلك لاستحالة كون أحدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد (قوله حتى لو اشتراها حبلى) قال فى التبيين هذا اذا كان العلوق فى ملكه وأما اذا لم يكن العلوق فى ملكه بأن اشتراهما بعد الولادة أو اشترى أمهما وهى حبلى بهما أو باعها فجاءت بهما لا كثر من سنتين فيثبت نسبهما أيضا لانهما لا يفترقان فيه لما ذكرنا لكن لا يعتق الذى ليس فى ملكه وان كان المشترى قد أعتقه لان هذه الدعوى دعوة تحرير لعدم العلوق فى الملك فلا يملكه الا من ملك الانشاء فلذا شرط لنزول العتق عليه أن يكون فى ملكه بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق فى ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فيستند ومن ضرورته عتقهما بطريق أنهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا انتهى حلبى (قوله فلا تصح دعواه أبدا) وان جحد العبد وهذا عند الامام وعندهما تصح دعواه ان جحد العبد ووجه قول الامام أن الاقرار بالنسب من الغير اقرار بما لا يحتمل النقض فلا تصح دعوة المقر بعد ذلك وانما قلنا انه لا يحتمل النقض لان فى زعم المقر أنه ثابت النسب من الغير والنسب اذا ثبت لا ينتقض بالجحود والتكذيب ولهذا لو عاد المقر له الى تصديقه جاز وثبت النسب منه وصار كالذى لم يصدقه ولم يكذبه انتهى (قوله وقد أفاده) هو نظيره لا عينه (قوله الغائب) اتفاقى (قوله خلافا لهما) فقالا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له أن يكون ابنه لان اقراره له بطل بجحود المقر له فصار كأنه لم يقر وقد تقدم توجيه قول الامام وذكره المؤلف (قوله فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا) بأن يقول هو ابنى (قوله كما زعمه منلا خسرو) راجع الى المنفى الذى هو السهو ونصه قال هذا الولد منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال منى صح اذ باقراره بأنه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس منى هذا الولد لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق صح أقول قد وقع العبارة فى العمادية والاستروشنية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بأنه الخ الظاهر أنه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذى ذكره لانه يقتضى أن يكون هنا ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط انتهى حلبى (قوله كما أفاده الشرنبلالى) راجع الى النفى الذى هو عدم السهو ونصه والذى يظهر لى أن اللفظة الثالثة وهى قوله ثم قال هو منى صح ليس له فائدة فى ثبوت النسب لانه بعد

حملا لامره على الصلاح بنى لو ولدت فيما بين الاقل والاكثر ان صدقه فحكمه كالاول والا لا ولو تنازعا لاحتمال العلوق قبل بيعه فالقول للمشترى اتفاقا وكذا البينة له عند الثانى خلافا للثالث شرنبلالية وشرح مجمع وفيه لو ولدت عند المشترى ولدين أحدهما لدون ستة أشهر والآخر لا كثر ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما بلا تصديق المشترى (باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه) لكون العلوق فى ملكه (ورد بيعه) لان البيع يحتمل النقض (وكذا) الحكم (لو كاتب الولد أو رهنه أو آجره أو كاتب الام أو رهنها أو آجرها أو زوجها ثم ادعاه) فيثبت نسبه وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق كما مر (باع أحد التوأمين المولودين) يعنى علقا وولدا (عنده وأعتقه المشترى ثم ادعى البائع) الولد (الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشترى) بأمر فوقه وهو حرية الاصل لانهما علقا فى ملكه حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لانها دعوة تحرير فيقتصر عينى وغيره وجزم به المصنف ثم قال وحيلة اسقاط دعوى البائع أن يقر البائع أنه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه أبدا مجتبى وقد أفاده بقوله (قال لصبى معه) أو مع غيره عينى (هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه) أبدا (وان) وصلية (جحد زيد بنوته) خلافا لهما لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته حتى لو صدقه بعد تكذيبه صح ولذا لو قال لصبى هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا يصح نفيه لانه بعد الاقرار به لا ينتفى بالنفى فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا ولا سهو فى عبارة العمادى كما زعمه منلا خسرو كما أفاده الشرنبلالى

الاقرار به لا ينتفى بالنفى فلا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتأمل انتهى وأنت خبير بأن استظهار الشرنبلالى وان كان صحيحا لا ينفى السهو عن عبارة الكتابين نظرا الى التعليل انتهى حلبى (قوله وهذا اذا صدقه الابن الخ) التفصيل انما يأتى فى الاقرار بصبى يعبر عن نفسه (قوله وأما بدونه فلا) لانه اقرار على الغير بأنه جزؤه انتهى درر أى فلا يتم الا بتصديق ذلك الغير (قوله قبل) لانه اقرار على نفسه بأنه جزؤه انتهى درر (قوله وبين جهة الارث) قال فى جامع الفصولين اذ اثبات الوراثة لا يصح ما لم يعين جهة الارث انتهى (قوله ولو ادعى بنوة العم) عبارة الدرر ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كما فى العمادية اه حلبى (قوله ولا تسمع) اى بينة الارث كما فى جامع الفصولين (قوله فلو أقر) أى المدعى عليه (قوله به) أى بالبنوة وبالموروث (قوله والدافع على الابن) على بمعنى من أو متعلق بمحذوف أى ويرجع الدافع على الابن (قوله ولو أنكر) أى المدعى عليه دعوة البنوة (قوله والصحيح تحليفه) اى تحليف المنكر على العلم أى على أنه لا يعلم أنك ابن فلان فاذا أراد الولد أخذ المال كلف اقامة البينة على مدعاه (قوله ثم يكلف الابن) اى بعد الحلف (قوله وتمامه فى جامع الفصولين) حيث قال ولو نكل يصير مقرا بنسب وموت وصار كما لو أقر بهما صريحا وأنكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضى الابن خصما فى اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصما فى حق التحليف على المال وأخذه منه فيحلفه بتا انتهى (قوله من الفصل السابع والعشرين) هو فى الثامن والعشرين (قوله والاسلام مآلا) لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفى العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها واستشكله الاكمل بخلاف ما لقوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالفة مع الكفار مانع قوى ألا ترى أن آباءه كفروا مع ظهور أدلة التوحيد ويؤيده أن الذمية المطلقة أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان أو يخف أن يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده وأجاب بأن قوله تعالى ادعوهم لآبائهم يوجب دعوة الاولاد لآبائهم ومدعى النسب أب لان دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الآيتان وكفر الآباء جحود والاصل عدمه ألا ترى الى انتشار الاسلام بعد الكفر فى الآفاق وأما الحضانة فتركها لا يلزم منه رق انتهى بخلاف ترك النسب هنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة انتهى (قوله وجزم ابن الكمال بأنه يكون مسلما) اى تبعا للدار وابنا للكافر بالدعوة كما صرح به فيه لان حكمه حكم دار الاسلام وفيه أنه لا عبرة للدار مع وجود أحد الابوين انتهى حلبى قال فى المنح فلو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم أولى ترجيحا للاسلام وهو أوفر النظرين انتهى (قوله ان ادعيا) هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا وان لم يكن النكاح ظاهرا بينهما يقضى بالنكاح بينهما هندية عن شرح الطحاوى (قوله والا ففيه تفصيل) قال فى الهندية ولو ادعى الزوج أولا أنه ابنه من غيرها وهو فى يديه يثبت النسب من غيرها فبعد ذلك اذا ادعت المرأة لا يثبت النسب منها وان ادعت المرأة أولا أنه ابنها من غيره وهو فى يديهما فادعى الرجل أنه ابنه من غيرها بعد ذلك فان كان بينهما نكاح ظاهر لا يقبل قولها فهو ابنهما وان لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها ويثبت نسبه منها اذا صدقها ذلك الرجل هذا اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه أما اذا كان يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام أيهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه كذا فى السراج الوهاج (قوله فهو لمن صدقه) فلو لم يصدقهما جميعا فالظاهر أن العبرة لقوله (قوله لان قيام أيديهما الخ) علة لقوله فهو ابنهما والاولى ذكره عنده (قوله ولو ولدت أمة) اى من المشترى وادعى الولد حموى (قوله غرم الاب قيمة الولد) ولا يغرم الولد حتى لو كان الاب ميتا تؤخذ من تركته ولا ولاء للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وانما قدر الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعدو محلها (قوله يوم الخصومة) لا يوم القضاء ولا يوم الولادة وقال الطحاوى يغرم قيمة الولد يوم القضاء (قوله لانه مغرور) أى والامة ملك للمستحق والولد جزؤها فاستوجب المستحق النظر اليه والمغرور معذور وقد بنى الامر على سبب صحيح فوجب الجمع بين النظرين مهما أمكن وذلك بجعل الولد حر الاصل فى حق الاب ورقيقا فى حق المستحق لان استحقاق الاصل سبب استحقاق الجزء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة (قوله فلذا قال) أى لكون المغرور من اعتمد فى وطئه على ملك يمين الخ أى ولم يقيد بالشراء فعلم أن قول المصنف أولا اشتراها اتفاقى (قوله وكذا الحكم لو ملكها بسبب آخر) كما لو ملكها أجرة عين له آجرها أو اتهبها أو تصدق بها عليه أو أوصى له بها الا أن

وهذا اذا صدقه الابن وأما بدونه فلا الا اذا عاد الابن الى التصديق لبقاء اقرار الاب ولو أنكر الاب الاقرار فبرهن عليه الابن قبل وأما الاقرار بأنه أخوه فلا يقبل لانه اقرار على الغير * فروع * لو قال لست وارثه ثم ادعى أنه وارثه وبين جهة الارث صح اذ التناقض فى النسب عفو ولو ادعى بنوة العم لم يصح ما لم يذكر اسم الجد ولو برهن أنه أقر أنى ابنه تقبل لثبوت النسب باقراره ولا تسمع الا على خصم هو وارث أو دائن أو مديون أو موصى له ولو احضر رجلا ليدعى عليه حقا لابيه وهو مقر به أولا فله اثبات نسبه بالبينة عند القاضى بحضرة ذلك الرجل ولو ادعى ارثا عن أبيه فلو أقر به أمر بالدفع اليه ولا يكون قضاء على الاب حتى لو جاء حيا يأخذه من الدافع والدافع على الابن ولو أنكر قيل للابن برهن على موت أبيك وأنك وارثه ولا يمين والصحيح تحليفه على العلم بأنه ابن فلان وأنه مات ثم يكلف الابن البينة بذلك وتمامه فى جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين (ولو كان) الصبى (مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدى و) قال الكافر (هو ابنى فهو حر ابن الكافر) لنيله الحرية حالا والاسلام مآلا وجزم ابن الكمال بأنه يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة فليحفظ (قال زوج امرأة لصبى معهما هو ابنى من غيرها وقالت هو ابنى من غيره فهو ابنهما) ان ادعيا معا والا ففيه تفصيل ابن الكمال وهذا (لو غير معبر والا) بأن كان معبرا (فهو لمن صدقه) لان قيام أيديهما وفراشهما يفيد أنه منهما (ولو ولدت أمة اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد) يوم الخصومة لانه يوم المنع (وهو حر) لانه مغرور والمغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق فلذا قال (وكذا) الحكم (لو ملكها بسبب آخر)

رجوع المغرور بما ضمن لا يعم هذه الصور بل يقتصر على المشتراة والمجعولة أجرة والمنكوحة بشرط الحرية لا الموهوبة والمتصدق بها والموصى بها أفاده أبو السعود (قوله وارثه له) أى لو مات الولد وترك مالا فهو لابيه ولا يغرم شيأ لان الارث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامته (قوله فان قتله أبوه) انما غرم لان المنع تحقق بقتله (قوله لا شئ عليه) لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه (قوله لزمه بقدره) اعتبارا للبعض بالكل (قوله فى الصورتين) أى صورتى الملك والتزوج وانما يرجع فى صورة المشتراة والمجعولة أجرة كما تقدم أما فى صورة الملك فلان البائع صار كفيلا بما شرطه من البدل لوجوب سلامة البدلين فى البيع والماسلم الثمن للبائع وجب سلامة المبيع للمشترى وذلك بجعل البائع كفيلا لتملكه البدل ولانه ضمن سلامتها من عيب والاستحقاق عيب وأما فى صورة النكاح فلان الاستيلاد مبنى على التزوج وشرط الحرية صار كوصف لازم للتزوج فنزل أى المزوج قائلا أنا كفيل بما لزم فى هذا العقد بخلاف ما اذا أخبره رجل أنها حرة أو أخبرته هى وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقا ولا يرجع على المخبر بشئ لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمرأة وانما يأخذ حكم العلة بالغرور وذلك بأحد أمرين بالشرط أو بالمعاوضة (قوله ولو هالكة) يعنى اذا هلكت عند المشترى فضمنه أى المستحق قيمتها وقيمة الولد فانه يرجع على البائع بثمنها و بقيمة الولد لا بما ضمن من قيمتها لانه لما أخذ المستحق قيمتها صار كأنه أخذ عينها وفى أخذ العين لا يرجع الا بالثمن فكذا فى أخذ القيمة (قوله وكذا لو استولدها المشترى الثانى) فان المشترى الثانى يرجع على المشترى الاول بالثمن وبقيمة الولد (قوله فقط) ولا يرجع بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد أيضا لان البائع الاول ضمن للثانى سلامة الولد فى ضمن البيع ولم يسلم له حيث أخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما فى الثمن والرد بالعيب ولابى حنيفة أن البائع الاول ضمن للمشترى سلامة أولاده دون أولاد المشترى منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثانى لا يضاف اليه وانما يضاف الى البائع الثانى لمباشرته باختياره فينقطع به سبب الاول بخلاف الثمن لان البائع الاول ضمن للبائع الثانى سلامة المبيع ولم يسلم له فلا يسلم لبائعه الثمن وبخلاف الرد بالعيب لان المشترى الاول استحقه سليما ولم يوجد انتهى منح (قوله منافعها) أى منافع بضعها كما فى الزيلعى (قوله التناقض فى موضع الخفاء عفو) منه الاقرار بالرضاع فلو قال هذه رضيعتى ثم اعترف بالخطا يصدق فى دعواه الخطأ وله أن يتزوجها بعد ذلك وهذا مشروط بما اذا لم يثبت على اقراره بان قال هو حق أو صدق أو كما قلت أو شهد عليه شهود بذلك أو ما فى معنى ذلك من الثبات اللفظى الدال على الثبات النفسى ومنه تصادق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه فانها تسمع دعواهم لقيام العذر لهم حيث استصحبوا الحال فى الزوجية وخفيت عليهم البينونة ومنه أدى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة قبل لانه يخفى عليه العتق ومنه استأجر دارا ثم ادعى ملكها على المؤجر وأنها صارت الى المستأجر ميراثا عن أبيه اذ هو مما يخفى ومنه استأجر ثوبا مطويا فى جراب أو منديل أو غير ذلك فلما نشره قال هذا متاعى تسمع دعواه وتقبل بينته فالدعوى مسموعة مع التناقض فى جميع هذه الصور مطلقا المطلق العذر على الراجح على المفتى به انتهى من حواشى الاشباه (قوله لا تسمع الدعوى) أى من أى مدع كان كغريم دائن ومودع هذا وقد تقدم أن دعوى أنه وارث تسمع على الدائن والمديون (قوله على غريم ميت) بالاضافة والمراد به دائن الميت كما هو المتبادر من البيرى واستظهر الحموى أنه مديون الميت (فرع) قال فى خزانة الاكمل لو مات رجل فى بلد بعيد وترك مالا وادعى رجل عليه دينا وورثته فى بلد منقطع عنه فان القاضى ينصب له وصيا ويسمع بينته ويقضى له بالدين ولو لم يكن منقطعا لا تسمع بينته على غير الوارث انتهى (قوله الا اذا وهب الخ) استثناء منقطع قال المقدسى هذا صادق بما لو وهبه جميع ماله فى صحته ثم مات وهذا لا يكون خصما ان له دين نعم ان كان فيما وهبه عين مغصوبة ونحوها كان خصما للمدعى بها فيحمل على أن الهبة صدرت فى مرض الموت لانها تكون وصية وفى البزازية أن الموصى له بجميع المال أو بما زاد على الثلث خصم لعدم الوارث لان استحقاق الزائد على الثلث من خصائص الوارث فيلحق بالوارث حموى (قوله لكونه زائدا) أى على الثلث كما تقدم وفى نسخة ذا يد أى صاحب يد والصواب الاول كما ذكر فى البزازية (قوله ليبرهن فيتمكن من الرد) لانه ان قبله بغير قضاء لم يكن له الرد انتهى وظاهر أن ذلك فيما اذا كان بائعه تملكه

أى بسبب كان عينى (كما لو تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحقت) غرم قيمة ولده (فان مات الولد قبل الخصومة فلا شئ على أبيه) لعدم المنع كما مر (وارثه له) لانه حر الاصل فى حقه فيرثه (فان قتله أبوه أو غيره) (غرم الأب قيمته) لقيام بدله وقبض الاب من ديته قدر قيمته ولو لم يقبض شيأ لا شئ عليه وان قبض أقل لزمه بقدره (ورجع بها) أى بالقيمة فى الصورتين (على بائعها وكذا) يرجع بثمنها (ولو هالكة) (كما يرجع بثمنها) ولو استولدها المشترى الثانى انما يرجع على البائع الاول بالثمن فقط المشترى الاول على البائع الاول بالثمن فقط (لا بعقرها) الذى أخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها كما فى المواهب وغيرها (لا بعقرها) ... منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها كما مر فى باب المرابحة والاستحقاق جمع مسائل التناقض وعامتها فى متفرقات القضاء ويجئ فى الاقرار * فروع * التناقض فى موضع الخفاء عفو لا تسمع الدعوى على غريم ميت الا اذا وهب جميع ماله لاجنبى وسلمه له فانه تسمع عليه لكونه زائدا لا يجوز للمدعى عليه الانكار مع علمه بالحق الا فى دعوى العيب ليبرهن فيتمكن من الرد

بالشراء من آخر أما اذا كان موروثا أو موهوبا أو موصى به أو نتاجا فلا ينكر البتة وصورته أن لا يكون عالما بالعيب قبل البيع والا كان راضيا به فلا يتمكن من الرد قال الحموى ويلحق بدعوى العيب دعوى استحقاق المبيع فيسوغ للمشترى انكاره حتى يثبت مدعى الاستحقاق ليتمكن المشترى من الرجوع على بائعه بالثمن اذ لو أخذه المستحق منه باقراره لم يرجع وزيد عليهما الوكالة والوصية فلا يثبت كون المدعى وكيلا أو وصيا الا بالدعوى على خصم جاحد فيلحق هذان بهما أيضا حتى لو دفع اليه المال بمجرد دعواه أنه وكيل أو وصى قبل الثبوت يضمن انتهى موضحا (قوله اذا علم بالدين) أى أو بالنسب كذا يفهم من عبارة العلامة الحانوتى فى فتاواه انتهى أبو السعود ويلحق بالوصى أحد الورثة اذا ادعى عليه الدين فانه لو أقر بالحق لزمه الكل من حصته وان أنكر فأقيمت عليه البينة يلزم من حصته وحصتهم حموى والظاهر أن فى المسئلتين قولين أبو السعود ويأتى ما يفيده (قوله دعوى دين على ميت) قال فى تنوير الاذهان من ادعى دينا على الميت أى وبرهن عليه يحلفه القاضى بلا طلب الوصى والوارث بالله ما استوفيت من المديون ولا من أحد أداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بأمرك ولا أبرأته منه ولا شيأ منه ولا أحلت بشئ من ذلك أحدا ولا عندك به ولا بشئ منه رهن كذا فى البزازية قال فى الولوالجية وفى كل موضع يدعى حقا فى التركة وأثبته بالبينة فانه يحلف بغير خصم أنه ما استوفى حقه انتهى وفى شرح الكنز لصاحب البحر ولم أر حكم من ادعى أنه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغى أن يحلف احتياطا (قوله واستحقاق مبيع) من مشتر يعنى اذا استحق المبيع بالبينة للمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما بعته ولا وهبته ولا تصدقت به ولا خرجت العين عن ملكك بوجه من الوجوه (قوله ودعوى آبق) أى دعوى عبد آبق وصورته حبس القاضى آبقا فجاء رجل وادعاه وأقام بينة أنه عبده يستحلف بالله انه باق فى ملكه ولم يخرج ببيع ولا هبة فاذا حلف دفعه اليه وذلك صيانة لقضائه عن البطلان ونظر لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر وموهوب له ويلحق بهذه المسائل ما اذا أقامت البينة للغريم المجهول حاله بأنه معدم فلا بد من يمينه أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا يؤدى حقه عاجلا لان البينة انما قامت على الظاهر ولعله غيب ماله وما لو شهد الشهود أن له عليه دراهم سواء قالوا لا نعرف عددها أم لا تجعل ثلاثة ويحلف على نفى ما زاد عنها اذا كان المدعى يدعى الزيادة انتهى أبو السعود ملخصا (قوله الاقرار لا يجامع البينة الا فى أربع) هى خمس ويلحق بذلك البينة اذا أقيمت لاسقاط اليمين عن يقبل قوله مثال ذلك القابض قالوا ان القول قوله فيما قبضه ولكن تقبل بينته على ما ادعاه لنفى اليمين عنه والمودع اذا ادعى الرد أو الهلاك تقبل بينته لاسقاط اليمين عنه وفيه تأمل ويزاد القيم فلو خوصم الاب بحق على الصبى فأقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة على اقراره بخلاف الوصى وأمين القاضى فانهما اذا أقرا يخرجان عن الخصومة وما لو أقر وارث على مورثه بدين فانها تسمع البينة عليه ويلزم الدين بقية الورثة (قوله وكالة) يعنى لو أقر بوكالة رجل بقبض دين عليه لموكله فان الوكيل يقيم بينة اذ لو دفعه بلا بينة يتضرر اذ لا تبرأ ذمته اذا أنكر الموكل وكالته (قوله ووصاية) يعنى اذا أقر المدعى عليه بالوصاية وصورته رجل قال للقاضى ان فلان بن فلان الفلانى أقامنى وصيا ومات وله على هذا كذا أو فى يد هذا كذا فصدقه المدعى عليه فالقاضى لا يثبت وصايته باقراره حتى يقيم البينة عليها لانه اذا دفع اليه المال اعتمادا على الاقرار فقط لا تبرأ ذمته من الدين اذا أنكر الوارث أما لو دفع بعد البرهان تبرأ ذمته أفاده صاحب تنوير الاذهان (قوله واثبات دين على ميت) صورته ادعى على بعض الورثة دينا على الميت فأقر الوارث بالدين فانه يستوفى من نصيبه قدر ما يخصه من الدين وللطالب أن يقيم بينة على حقه ليكون حقه فى كل التركة وكذا اذا أقر جميع الورثة تقبل بينته لان المدعى يحتاج الى اثبات الدين فى حقهم وحق دائن آخر وفى البيرى اختلفوا فيما اذا أقر المدعى عليه بعد اقامة البينة هل يقضى عليه بالاقرار أو بالبينة قيل يقضى بالبينة لانه بالانكار واقامة البينة استحق عليه الحكم فلا يبطل الحق السابق بالاقرار اللاحق ولان زيادة التعدى الثابتة بالبرهان حقه فلا يؤثر الاقرار اللاحق فى بطلانه انتهى موضحا (قوله واستحقاق عين من مشتر) فان المشترى اذا أقر بالاستحقاق للمستحق لا يتمكن من الرجوع بالثمن على بائعه فاذا أقيمت عليه البينة أمكنه وقد تقدم أنه يسوغ له الانكار مع العلم لاجل هذا التمكن (قوله ودعوى الآبق) أى اذا ادعى على شخص أن العبد الذى عنده أبق منه وأقر واضع اليد بذلك فله أن يطلب البينة على ذلك لاحتمال أن الغير تملكه منه

وفى الوصى اذا علم بالدين لا تحليف منح دعوى دين على ميت البرهان الا فى ثلاث * الاقرار دعوى آبق واستحقاق مبيع ودعوى آبق لا يجامع البينة الا فى اربع وكالة ووصاية واثبات دين على ميت واستحقاق عين من مشتر ودعوى الآبق

(قوله على حق مجهول) أى ادّعى به مدّع (قوله اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف) قال فى الخانية لو أن رجلا ادّعى على رجل أنه استهلك مالى وطلب التحليف من القاضى لا يحلفه وكذا لو قال كان هذا شريكى وقد خان فى الربح ولا أدرى قدره لا يلتفت اليه وكذا لو قال بلغنى أن فلان بن فلان أوصى لى ولا أدرى قدره وأراد أن يحلف الوارث لا يجيبه القاضى وكذا المديون اذا قال قضيت بعض دينى ولا أدرى كم قضيت أو قال نسيت قدره وأراد تحليف الطالب لا يلتفت اليه قال شمس الائمة الحلوانى الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف الا اذا اتهم القاضى وصى اليتيم أو قيم الوقف ولم يدّع عليه شيأ معلوما فانه يحلف نظرا لليتيم والوقف انتهى حموى (قوله وفى رهن مجهول) أى لو ادّعى الراهن رهنا مجهولا أى كثوب فأنكر المرتهن فانه يحلف وقيده بعض الفضلاء عازيا الى القنية بما اذا ذكر المدّعى قدر الدين الذى وقع به الرهن (قوله ودعوى سرقة) فيه نظر فان قاضيخان ذكر أنه يشترط ذكر القيمة فى الدعوى اذا كانت بسرقة ليعلم أنها نصاب ام لا فأما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها أبو السعود ولعل ذلك فى حق القطع لا الضمان كما يفيده كلامه (قوله وغصب) قال فى الدرر والغرر ولو قال غصب منى عين كذا ولا أدرى أنه هالك أو قائم ولا أدرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب أنها تسمع الدعوى لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين اه (قوله وخيانة مودع) فانه يحلف ما خان فيما ائتمن فان حلف برئ وان نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه وقيل لا يستحلف حتى يقدر شيأ يستحلف عليه وذكر بعض الفضلاء أن سماع الدعوى فى هذه المسائل مع الجهالة متفق عليه الا فى دعوى الوديعة ودعوى الغصب حيث يشترط لسماعها فيهما بيان القيمة عند بعض المشايخ انتهى وينبغى زيادة دعوى السرقة كما يعلم من الحموى (قوله الا فى مسئلة الخ) قال الشيخ الطورى الحصر ممنوع لانهما اذا اختلفا فى قدر الثمن أو المبيع ولا بينة تحالفا ولو اشترى أمة بألف وقبضها ثم تقايلا وقبل قبضها اختلفا فى قدر الثمن تحالفا ولو اختلفا فى الاجرة أو المنفعة أو فيهما قبل التمكن فى المدة تحالفا حموى وفيه أن كلا منهما فى هذه المسائل مدّع ومدّعى عليه (قوله وألزم ببيانه) لانه أقر بقيمة مجهولة فان أخبر بشئ يحلف على ما يدّعيه المغصوب منه من الزيادة فان حلف لا يثبت ما ادّعاه المغصوب منه وان نكل لا يثبت أيضا ما لم يحلف المدّعى أن قيمته مائة فان حلف أخذ من الغاصب مائة وقوله يحلف على ما يدّعيه المغصوب منه فيه أنه حلف أوّلا على ذلك فلو كانت هذه اليمين على ما ذكره من القيمة بأن يحلف أن قيمته ما ذكره وحاصله أن يمين المدّعى عليه انها لم تكن قيمته مائة ويمين المدّعى أن قيمته المائة (قوله يحلف على الزيادة) أى ان قيمته لم تكن مائة والظاهر أن ثمرة هذا اليمين ثبوت الخيار له اذا ظهر (قوله ولو ظهر) أى الثوب (قوله بين أخذه) أى الثوب بما دفعه من الدراهم لا بقيمة الثوب فى ذاته وان كانت أنقص أو أزيد لان المالك لم يرض الا بدفعه بالمائة (قوله أو قيمته) بان يرده ويأخذ القيمة التى دفعها والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الاقرار)

ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى وليملل الذى عليه الحق أمره بالاملال فلو لم يقبل اقراره لما كان للاملال معنى وقوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والمراد به الاقرار زيلعى والسنة فقد قبل صلى الله عليه وسلم اقرار ماعز والغامدية والاجماع فقد أجمعت الامة على أن الاقرار حجة فى حق نفسه حتى أوجبوا الحد والقصاص باقراره فأولى المال والمعقول فان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية اه (قوله مناسبته الخ) قال السيد الحموى مناسبته بما قبله أن المدّعى اما أن يقر له المطلوب أو ينكر واللائق بالمسلم الاقرار بالحق أى كما أن اللائق بالمدّعى أن تكون دعواه حقا فقدمه على ما بعده وهو الصلح لترتبه على الانكار غالبا ثم اذا حصل بالصلح شئ اما أن يسترج فيه بنفسه وتقدم طريقه فى البيع أو بغيره وهو المضاربة وان لم يسترج فاما أن يحفظه بنفسه ولا يحتاج الى بيان حكمه أو بغيره وهو الوديعة انتهى (قوله وهو) أى الاقرار أقرب أى لحال المسلم (قوله لغلبة الصدق) أى من المدّعى فى دعواه ومن المقر فيما أقر به لان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف اقراره فى حق غيره (قوله هو لغة الاثبات) فاذا كان

لا تحليف على حق مجهول الا فى ست اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف وفى رهن مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة مودع * لا يحلف المدّعى اذا حلف المدّعى عليه الا فى مسئلة فى دعوى البحر قال وهى غريبة يجب حفظها أشباه قلت وهى ما لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبى مائة وقال الغاصب لم أدر ولكنها الا تبلغ مائة صدق بيمينه والزم ببيانه فلو لم يبين يحلف على الزيادة ثم يحلف المغصوب منه أيضا أن قيمته مائة ولو ظهر خير الغاصب بين أخذه أو قيمته فليحفظ والله أعلم

(كتاب الاقرار) مناسبته أن المدّعى عليه اما منكر أو مقر وهو أقرب لغلبة الصدق (هو) لغة الاثبات يقال قر الشئ اذا ثبت

حسبا يقال أقره واذا كان قوليا يقال أقر به فالاقرار اثبات لما كان متزلزلا بين الجحود والثبوت حموى وفى المنح وهو فى اللغة افعال من قر الشئ اذا ثبت وأقره غيره اذا اثبته (قوله لانه لو كان لنفسه يكون دعوى) ولو كان الاخبار للغير على الغير يكون شهادة (قوله ثم فرع على كل من الشبهين) تبع فيه المصنف ولم يتقدم ما يفيد الشبهية وانما تقدم أنه اخبار من وجه بالنظر لترتب بعض أحكام الاخبارات عليه وانشاء من وجه من حيث ترتب بعض أحكام الانشاآت عليه فالمعنى أنه يعطى حكم الاخبار فى بعض الجزئيات وحكم الانشاء فى بعض آخر وأما بالنظر للفظه فهو اخبار عن ثبوت حق عليه لغيره لا غير (قوله فللوجه الخ) علة مقدمة على المعلول (قوله صح اقراره) لان الاخبار فى ملك الغير صحيح لكن بالنظر للمقر (قوله اذا ملكه برهة من الزمان) أى قليلا من الزمان حتى لو تصرف فيه لغير المقر له بعد ملكه لا ينفذ تصرفه وينقض لتصرفه فى ملك غيره كما يؤخذ من القواعد ويؤخذ من هذا الفرع كما قال أبو السعود أنه لو ادّعى شخص عينا فى يد غيره فشهد له بها شخص فردت شهادته لتهمة ونحوها كتفرد الشاهد ثم ملكها الشاهد يؤمر بتسليمها الى المدّعى (قوله للماصح) أى اقراره للغير أى ولو ملكه بعد (قوله ولا يرجع بالثمن) على البائع أى لاقتصار اقراره عليه فلا يتعدى لغيره (قوله صارت وقفا) بخلاف ما اذا غصب ضيعة من رجل فوقفها ثم اشتراها حيث لا يجوز وقفه والفرق أن فعل الغاصب انشاء فى غير ملكه فلا يصح لان شرط صحته ملكه له بخلاف الاقرار لكونه اخبارا لا انشاء (قوله مكرها) حال من الضمير المضاف الى الاقرار وانما لم يصح اقراره به مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلول اللفظ الوضعى عنه (قوله ولو كان انشاء اصح لعدم التخلف) أى لانه يمتنع فى الانشاء تخلف مدلول لفظه الوضعى عنه (قوله وصح اقرار العبد المأذون بعين فى يده) ولو كان انشاء لا يصح لانه يصير تبرعا منه وهو ليس اهلا له (قوله والمسلم بخمر) فيؤمر بالتسليم للمقر له ولو كان انشاء لكان تمليك المسلم الخمر من غيره وهو لا يملكه ولا يملكه لغيره والذى فى الدرر فصح الاقرار بالخمر للمسلم قال الشرنبلالى يعنى الخمر القائمة لا المستهلكة اذ لا يجب بدلها للمسلم نص عليه فى المحيط واليه الاشارة بقول المصنف حتى يؤمر بالتسليم اليه انتهى وهو صحيح أيضا (قوله وبنصف داره مشاعا) أى الدار القابلة للقسمة فانه يصح الاقرار بها لكونه اخبارا ولو كان انشاء لكان هبة وهبة المشاع القابل للقسمة لا تتم ولو قبض بخلاف ما لا يقسم كبيت وحمام صغيرين فانها تصح فيه وتتم بالقبض (قوله به يفتى) مقابله أنها تسمع كما فى جامع الفصولين (قوله لانه اخبار) أى لا سبب للزوم المقر به على المقر وهو قد جعل سبب وجود المدّعى به على المقر الاقرار كأنه قال اطالبه بالسبب لوجوبه عليه أو لزومه باقراره وهذا باطل لما علم من كلام مشايخنا أن الاقرار ليس سببا للملك (قوله لم يحل له) أى لا يجوز له أخذه جبرا ديانة كاقراره لامرأته بجميع ما فى منزله وليس لها عليه شئ انتهى بحر أى ولو كان انشاء يحل أخذه كما فى الدرر (قوله ثم لو أنكر الاقرار) أى وقد ادّعى ما أقر به لكونه ملكه ولم يبن على مجرد اقراره لما تقدم (قوله وأما دعوى الاقرار فى الدفع) بأن أقام المدّعى عليه بينة أن المدّعى أقر أنه لا حق له قبل المدّعى عليه أو أقام المدّعى عليه بينة أن المدّعى أقر أن هذه العين ملك المدّعى عليه (قوله لا يصح) كما اذا وهب شيأ لانسان فلم يقبل ثم قبل وهذا فى الاقرار بما يرتد أما فيما لا يرتد بالرد كالرق والنسب فانه لو أقر به ثم ادّعاه المقر له بعد رده يقبل مبسوط والعقود اللازمة مثل النكاح مما لا يرتد بالرد فلو قال لها تزوجتك أمس فقالت لا ثم قالت بلى وقال هو لا لزمه النكاح لان اقراره لم يبطل اذ النكاح عقد لازم لا يبطل بمجرد جحد أحد الزوجين فيصح بتصديقها بعد التكذيب فيثبت ولا يعتبر انكاره بعد انتهى سرى الدين ملخصا (قوله لانه اقرار آخر) أى وقد صدقه فيه فيلزمه قاله العلامة عبد البر (قوله ثم لو أنكر اقراره الثانى) أى وادّعاه المقر له لكونه ملكه وأقام بينة عليه لا تسمع ولو أراد تحليفه لا يلتفت اليه للتناقض بين هذه الدعوى وبين تكذيبه الاقرار الاول وعدم علم القاضى بما يرفع التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره كذا فى القنية وفهم من كلامه أنه لو كان القاضى عالما بالرجوع الى الاقرار تسمع الدعوى وتقبل البينة قاله عبد البر (قوله قال البديع) هو استاذ صاحب القنية فانه عبر فيها بقال استاذنا قال عبد البر يعنى القاضى البديع وفى نسخة قال فى البديع وليست صوابا (قوله والاشبه) أى بالصواب والقواعد (قوله واعتمده ابن الشحنة) ونظمه فى بيت فقال

وقد صوب القاضى البديع قبولها * وعندى له الوجه الصحيح المنور

وشرعا (اخبار بحق عليه) للغير (من وجه انشاء من وجه) فلذا قيل لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقرارا ثم فرع على كل من الشبهين فقال (فلـ) لوجه (الاول) وهو الاخبار (صح اقراره بمال مملوك للغير) ومتى أقر بملك الغير (يلزمه تسليمه) الى المقر له (اذا ملكه) برهة من الزمان لنفاذه على نفسه ولو كان انشاء لما صح لعدم وجود الملك وفى الاشباه أقر بحرية عبد ثم شراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن أو بوقفية دار ثم شراها أو ورثها صارت وقفا فتؤخذ له بزعمه (ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها) ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف (وصح اقرار العبد المأذون بعين فى يده والمسلم بخمر والمرأة بالزوجية من غير شهود) ولو كان انشاء لما صح (ولا تسمع دعواه عليه) بانه أقر له (بشئ) معين (بناء على الاقرار) له بذلك به يفتى لانه اخبار يحتمل الكذب حتى لو أقر كاذبا لم يحل له لان الاقرار ليس سببا للملك ثم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه بزازية (الا أن يقول) فى دعواه (هو ملكى وأقر لى به أو يقول لى عليه كذا وهكذا أقر به فتسمع اجماعا لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب ثم لو أنكر الاقرار هل يحلف الفتوى أنه لا يحلف على الاقرار بل على المال وأما دعوى الاقرار فى الدفع فتسمع عند العامة (و) للوجه (الثانى) وهو الانشاء (لو رد المقر له اقراره ثم قبل لا يصح) ولو كان اخبارا لصح وأما بعد القبول فلا يرتد بالرد ولو أعاد المقر اقراره فصدقه لزمه لانه اقرار آخر ثم لو أنكر اقراره الثانى لا يحلف ولا تقبل عليه بينة قال البديع والاشبه قبولها واعتمده ابن الشحنة وأقره الشرنبلالى

ومن أراد المزيد فعليه بشرحه (قوله لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة) فلو أقر له بنخيل وكان قد جنى ثمرها
واستهلكه فانه لا يضمنه لجعله انشاء في هذه الصورة كأنه انشأ تمليكها منه حالا ويشبه أن تكون هذه
التفريعات كلها جامعا بين قول من قال ان الاقرار اخبار بحق لآخر لا اثبات وهو قول محمد بن الفضل
والقاضي أبي حازم وقول من قال انه تمليك في الحال وهو أبو عبد الله الجرجاني قاله في الشرنبلالية وذكر
استشهاد كل على ما قال بمسائل ذكرت في الفصل التاسع من الاستروشنية والتقييد بالمستهلكة يفيد
أن الهالكة لا ترد بالاولى ويفيد أن الباقية ترد (قوله أقر حر مكلف) أي بالغ عاقل درر وأفاد في الشرنبلالية
أن شروط الاقرار العقل والبلوغ والحرية في بعض الاحكام وكون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو أقر
أنه غصب منه كفا من تراب أو حبة حنطة لا يصح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر له ومنها الطواعية ولو سكر
من محرم صح اقراره لانه لا ينافي التكليف الا في الحدود الخالصة لله تعالى انتهى ولو سكر من مباح كالشرب
مكرها لا يلزمه شئ واخرج بقيد الحر الرقيق وبالمكلف غيره كالصبي وذكر مفهوم ما بعده وكذا المجنون
فانه لا يصح اقراره أصلا واخرج باليقظان النائم فلا يؤاخذ بما أقر به في النوم لارتفاع الاحكام عنه واخرج
بالطائع المكره فلا يصح اقراره ولو بطلاق وعتاق كما تقدم (قوله ان أقر بتجارة) أي بمال فيصح
لانه من ضروريات التجارة ولو لم يصح اقرارهم لا يعاملهم أحد فيدخل في الاذن كل ما كان طريقه التجارة
كالديون والعواري والمضاربات والغصوب ويصح اقرار الصبي والمعتوه المأذونين بالتحاقهما في حقها
بالبالغ العاقل لان الاذن لا يدل على عقله بخلاف ما ليس طريقه التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث
لا يصح اقرارهما بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة مال بغير مال والجناية ليست مبادلة
والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الاذن (قوله كاقرار محجور) الاولى تأخيره بعد قوله صح كما أن الاولى
أن يعبر بدل المحجور بالعبد ظنيا تأمل (قوله والا) أي الا يكن اقرار العبد المحجور بحد أو قود بأن كان بمال (قوله
فبعد عتق) أي فيتأخر المؤاخذة به الى عتقه (قوله ونائم) قصد بهذا كالذي قبله وبعده بيان المحترزات (قوله
أو مجهول) انما صح الاقرار به لان الحق قد يلزمه مجهولا بأن اتلف مالا لا يدري قيمته أو جرح جراحة لا يعلم ارشها
والضمير في صح يرجع للاقرار المعلوم من أقر (قوله الا اذا بين سببا تضره الجهالة الخ) اعلم أن المقر بالمجهول تارة
يطلق وتارة يبين سببا لا تضره الجهالة كالغصب والجناية وتارة يبين سببا تضره الجهالة فالاول يصح ويحمل
على أن المقر به لزمه بسبب لا تضره الجهالة والثاني ظاهر والثالث لا يصح الاقرار به كالبيع والاجارة
فان من أقر أنه باع من فلان شيأ أو آجر من فلان شيأ أو اشترى من فلان كذا بشئ لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على
تسليم شئ أفاده في الدرر والشرنبلالية (قوله كقوله على أحد نالك) ظاهره أن القائل واحد من جماعة
ولو يحصون وصدوره من أحدهم لا يعين أنه هو المطالب وانه لا يجبر المتكلم على البيان (قوله الا اذا جمع بين عبده
ونفسه فيصح) ظاهره ولو العبد مأذونا مديونا والمطالبة تتوجه على السيد بالجميع على الظاهر (قوله وكذا
تضر جهالة المقر له) أي فتبطل فائدة الاقرار لعدم اعتباره (قوله والا لا) على ما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه
والناطفي في واقعاته وسوى شمس الائمة بين المتفاحشة وغيرها في عدم الاعتبار (قوله فيصح) لان صاحب
الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد ينسى صاحب الحق منح (قوله لجهالة المدعى) ولانه
قد يؤدي الى ابطال الحق على المستحق والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله انتهى منح قال
في البحر ولكل منهما أن يحلفه (قوله ونقله في الدرر) حيث قال وان لم تفحش بأن أقر بأنه غصب هذا العبد من
هذا أو من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه أقر للمجهول وهو لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح
لانه يفيد ايصال الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان
الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو أعتق أحد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان
ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي انتهى حلبي (قوله كما بينه عزمي زاده) حاصل بيانه أن الجبر فيما اذا جهل
المقر به لا المقر له لان الجبر يكون لصاحب الحق وهو مجهول (تنبيه) يصح الاقرار بالعام كما في يدي من قليل
أو كثير أو عبد أو متاع أو جميع ما يعرف لي أو جميع ما ينسب الي لفلان واذا اختلفا في عين أنها موجودة وقت
الاقرار أو لا فالقول للمقر الا أن يقيم المقر له البينة أنها كانت موجودة له في يده وقت الاقرار وفي حاشية الشلبي

(والملك الثابت به) بالاقرار (لا يظهر في حق
الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له) ولو
اخبارا لملكها (أقر حر مكلف) يقظان طائعا
(أو عبد) أو صبي أو معتوه (مأذون) لهم
ان أقروا بتجارة كاقرار محجور بحد وقود
والا فبعد عتق ونائم ومغمى عليه كمجنون
وصبي والسكران ومر المكره (بحق معلوم
أو مجهول صح) لان جهالة المقر به لا تضر
الا اذا بين سببا تضره الجهالة كبيع واجارة
وأما جهالة المقر فتضر كقوله على أحد نالك
ألف درهم لجهالة المقضي عليه الا اذا جمع
بين عبده ونفسه فيصح وكذا تضر جهالة
المقر له ان فحشت كواحد من الناس على
كذا والا لا كلاحد هذين على كذا فيصح
ولا يجبر على البيان لجهالة المدعى بحر ونقله
في الدرر لكن باختصار مخل كما بينه عزمي زاده

عن

عن الخانية رجل قال جميع ما في يدي لفلان قال شمس الائمة السرخسي يرجع في البيان اليه ولا يعلم قبل البيان
انتهى (قوله وحق) لو قال عنيت به حق الاسلام لا يصدق لانه لا يراد عرفا وعليه التعويل كذا في التبيين
وفي تكملة قاضي زاده أنه اذا وصله صدق حموي وكذا قاله صاحب الكفاية عن المحيط والمستزاد كما في الشلبي
قال السيد الحموي بقي لو مات قبل البيان توقف فيه الشيخ الحانوتي قال شيخنا الشيخ حسن الشرنبلالي وينبغي
أن يرجع فيه للورثة انتهى وفيه أن الوارث اذا كان لا يعلم كيف يرجع اليه فليحرر بالنقل قال العلامة المقدسي
ينبغي أن يصدق في حق الشفعة أو التطرق ونحوه انتهى وفيه أن الوارث قد يعلم فالرجوع اليه لاستكشاف
ما عنده فان علمه ووافق عمل به (قوله والقول للمقر مع حلفه) فانه لما كذبه فيما بين وادعى شيأ آخر بطل اقراره
بتكذيبه وكان القول للمقر فيما ادعى عليه انتهى (قوله ولا يصدق في أقل من درهم في على مال) لان الاقل منه
لا يعد مالا عرفا انتهى حموي وظاهر البحر أنه يلزمه درهم ولا يجبر على بيان وعبارته ولو قال لفلان على دار
أو عبد لا يلزمه شئ أو مال قليل أو درهم عظيم أو دريهم لزمه درهم (قوله أي نصاب الزكاة) لانه عظيم في الشرع
حتى اعتبر صاحبه غنيا وأوجب عليه مواساة الفقراء وفي العرف حتى يعد من الاغنياء عادة انتهى منح
(قوله وقيل ان المقر فقيرا الخ) قال في المنح والاصح أنه على قوله مبني على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل
عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم
وفي السرقة والمهر العشرة عظيم فيرجع الى حاله كذا في النهاية وحواشي الهداية انتهى (قوله في مال
عظيم) بالرفع فان تقديره في قوله على مال عظيم وكذا يقال في نظائره (قوله لو بينه الخ) مراده أنه قال له على مال
عظيم من الذهب أخذ نصابه ومن الفضة أخذ نصابها ومن الابل أخذ نصابها فان قال من ثياب أو كتب اعتبر
النصاب بالقيمة (قوله لانها أدنى نصاب يؤخذ من جنسه) جواب سؤال حاصله أن أدنى نصاب الابل خمس
فانه يؤخذ فيها شاة وحاصل الجواب أن ما دون الخمس والعشرين من الابل لا يجب فيه الزكاة من جنسه
وان وجبت فيه الزكاة وتقرير ذلك أن الخمس من الابل وان كانت مالا عظيما فعظمه لمالكه نسبي فصار له
جهتان جهة الغنى بتملكها فأوجبنا الشاة فيها وجهة عدم العظم الحقيقي فقلنا بعدم جواز صدقة فيها منها
أفاده الحموي والظاهر أنه يعتبر في البقر والغنم نصابهما اذا بينهما كما يستفاد من المنح (قوله ومن ثلاثة
نصب) لان أقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في أقل منه للتيقن به وينبغي على قياس قول الامام أن يعتبر فيه حال المقر
منح (قوله ثلاثة) لانها أدنى الجمع أي جمع الكثرة على أحد قولين (قوله عشرة) عند الامام وقالا نصاب والاصل
أن رعاية الكثرة واجبة لكنه اعتبر العرف لغة وهما اعتبراه شرعا حموي (قوله لانها نهاية اسم الجمع) فكان
هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه انتهى والاضافة في اسم الجمع للبيان ثم ان العشرة نهاية جمع القلة لا الكثرة
فلو قال لانها أقل مدلول جمع الكثرة لكان أولى وهذا على أحد قولين فيه (قوله وكذا درهما درهم) قال
العقيلي في المنهاج وان قال كذا درهما لزمه ما بينه قال الاتقاني كان ينبغي أن يلزمه في هذا أحد عشر لانه أول
العدد الذي يقع مميزه منصوبا هكذا نقل عن أهل اللغة فلا يصدق في بيانه بدرهم والقياس فيه ما قاله في مختصر
الاسرار اذا قال له كذا درهما انه يلزمه عشرون لانه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب وذلك يكون من عشرين
الى تسعين فيجب الاقل وهو عشرون لانه متيقن انتهى (قوله ولو خفضه لزمه مائة درهم) كذا روي عن محمد
وان قال كذا كذا درهم بالخفض لزمه ثلثمائة والتوجيه في غاية البيان وفي السراج وان قال كذا درهما
لزمه عشرون وان قال كذا درهم بالخفض لزمه مائة وان قال كذا درهم بالرفع أو بالسكون لزمه درهم واحد
لانه تفسير المبهم (قوله وفي دريهم الخ) وكذا لو صغر الدينار يلزمه تاما لان التصغير يكون لصغر الحجم وللاستحقار
ولخفة الوزن فلا ينقص الوزن بالشك انتهى (قوله أو درهم عظيم) انما لزمه درهم لان الدرهم معلوم القدر فلا
يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف انتهى تبيين قال العلامة المقدسي ينبغي اذا كانت الدراهم مختلفة أن يجب
من أعظمها عملا بالوصف المذكور انتهى حموي (قوله والمعتبر الوزن المعتاد الا بحجة) قال صاحب الهداية
وينصرف الى الوزن المعتاد أي بين الناس وذلك لان المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتعارف وهو غالب نقد
البلد ولا يصدق في أقل من ذلك لانه يريد الرجوع عما اقتضاه كلامه قال في تحفة الفقهاء لو قال على ألف
درهم فهو على ما يتعارفه أهل البلد من الاوزان أو العدد وان لم يكن شيأ متعارفا يحمل على وزن سبعة فانه

(ولزمه بيان ما جهل) كشئ وحق (بذي
قيمة) كفلس وجوزة لا بما لا قيمة له كحبة حنطة
وجلد ميتة وصبي حر لانه رجوع فلا يصح
(والقول للمقر مع حلفه) لانه المنكر
(ان ادعى المقر له أكثر منه) ولا بينة
(ولا يصدق في أقل من درهم في على مال
ومن النصاب) أي نصاب الزكاة في الاصح
اختيار وقيل ان المقر فقيرا فنصاب السرقة
وصحح (في مال عظيم) لو بينه (من الذهب
أو الفضة ومن خمس وعشرين من الابل) لانها
أدنى نصاب يؤخذ من جنسه (ومن قدر
النصاب قيمة في غير مال الزكاة ومن ثلاثة
نصب في أموال عظام) ولو فسره بغير مال
الزكاة اعتبر قيمتها كما مر (وفي دراهم ثلاثة
و) في (دراهم كثيرة) أو دنانير أو ثياب (كثيرة
عشرة) لانها نهاية اسم الجمع (وكذا درهما
درهم) على المعتمد ولو خفضه لزمه مائة درهم
وفي دريهم أو درهم عظيم درهم والمعتبر
الوزن المعتاد الا بحجة زيلعي

الوزن المعتبر في الشرع وكذلك في الدينار يعتبر المثاقيل الا في موضع متعارف فيه بخلافه انتهى شلبي وفي الكافي وان كان نقد البلد مختلفا فهو على الاقل من ذلك انتهى ولا يصدق ان ادعى وزنا دون ذلك انتهى بتصرف فقوله الابجعة ان أريد بها البيان فالامر ظاهر وان لم يكن بيان فالحجة عرف البلد فتدبر (قوله أحد عشر) لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف وأقل ذلك من العدد المفسر أحد عشر وأكثره تسعة عشر والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه انتهى منح (قوله لان نظيره الخ) لو قال لان أقل نظيره واحد وعشرون لكان أولى قال في المنح لانه فصل بينهما بحرف العطف وأقل ذلك من العدد المفسر أحد وعشرون وأكثره تسعة وتسعون والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه انتهى (قوله فحمل على التكرار) أي تكرار اللفظ كذا الاخير (قوله زيد ألف) فيجب ألف ومائة وأحد وعشرون لانه أقل ما يعبر عنه بأربعة أعداد مع الواو اه أبو السعود (قوله زيد عشرة آلاف) فيه أنه يضم الالف الى العشرة آلاف فيقال أحد عشر والقياس لزوم مائة ألف وعشرة آلاف الخ (قوله وهكذا يعتبر نظيره أبدا) قال في المنح وكلما زاد معطوفا بالواو زيد عليه ماجرت به العادة الى ما لا يتناهى انتهى (قوله لان على للايجاب) قال الاتقاني أما قوله على فانما كان اقرارا بالدين بسبيل الاقتضاء وان لم يذكر الدين صريحا لان كلمة على تستعمل في الايجاب ومحل الايجاب الذمة والثابت في الذمة الدين لا العين فصار اقراره بالدين مقتضى قوله على والثابت اقتضاء كالثابت نصا ولو نص فقال لفلان على ألف درهم دين كان مقرا بالدين لا بالعين فكذلك هنا انتهى (قوله وقبلي للضمان غالبا) قال الاتقاني لان قوله قبلي وان كان يستعمل في الايجابات والامانات يقال لفلان قبلي وديعة وقبلي أمانة غلب استعماله في الايجابات والمطلق من الكلام ينصرف الى ما هو الغالب في الاستعمال انتهى قال الزمخشري كل من تقبل بشئ مقاطعة وكتب عليه بذلك كتابا فالكتاب الذي يكتب هو القبالة بالفتح والعمل قبالة بالكسر لانه صناعة انتهى (قوله لانه يحتمله مجازا) وذلك لان لفظ على وقبلي ينبئان عن الوجوب وهو متحقق في الوديعة اذ حفظها واجب فقوله له على كذا أي يجب له على حفظ كذا فأطلق محل وجوب الحفظ وهو المال وأراد الحال فيه وهو وجوب حفظه وأما قبلي فقد تقدم أنها تستعمل في الامانة (قوله لتقرره بالسكوت) فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط انتهى (قوله عندي) أي له وكذا يقال في الجميع (قوله عملا بالعرف) ولان هذه المواضع محل للعين لا الدين اذ الدين محله الذمة ثم العين تحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والامانة أدناهما فيحمل عليها للتيقن به وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وما عداهما المكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن فتعينت الامانة منح بتصرف (قوله كان اقرارا بالشركة) في الحموي لو قال له في مالي ألف درهم أو في دراهمي هذه فهو اقرار ثم ان كان مميزا فوديعة والا فشركة انتهى (قوله بخلاف الاقرار) الاوضح أن يقول بخلاف ما لو كان اقرارا كما أن الاوضح فلا بد فيهما من التسليم (قوله كان هبة) لان اضافته الى نفسه تنافي حمله على الاقرار الذي هو اخبار لا انشاء فيجعل انشاء فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط في الهبة انتهى وان لم يضفه الى نفسه بأن قال هذا المال لفلان يكون اقرارا ونظيره لو قال ثلث دراهمي هذه لفلان كان هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم لفلان يكون اقرارا اه (قوله ولا يرد) أي على هذا الاصل فان الاضافة موجودة ومع ذلك جعل اقرارا لكن الاضافة في الظرف لا المظروف وهو المقر به (قوله ولا الارض) أي ولا يرد على مفهوم الاصل أنه اذا لم يضفه الى نفسه يكون اقرارا أما اذا قال الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير (قوله وان لم يقبضه) قال في المنح ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه في يده قبض له فلا فرق بين الاظهار أي الاقرار والتمليك بخلاف الاجنبي فانه يشترط في التمليك القبض دون الاقرار ولو كان في مسئلة الصغير شئ مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتمليك في حقه أيضا لافتقاره الى القبض مفرزا انتهى (قوله الا أن يكون مما يحتمل القسمة) أي وقد ملكه بعضه (قوله للاضافة تقديرا) علة لقوله ولا الارض أي انما كانت تمليكا في هذه المسئلة وان لم يوجد فيها اضافة صريحا لان فيها اضافة تقديرية كأنه قال أرضي الخ والدليل عليها أن ملكه اياها معلوم للناس فالحاصل أن الاضافة الى نفسه التي تقتضي التمليك اما أن تكون صريحة أو تقديرية تعلم بالقرائن كأن كان مشهورا بين الناس أنها ملكه وبهذا يظهر الجواب عن مسائل جعلوها تمليكا ولا اضافة فيها

(وكذا كذا) درهما (أحد عشر وكذا وكذا أحد وعشرون) لان نظيره بالواو واحد وعشرون (ولو ثلث بلا واو فأحد عشر) اذ لا نظير له فحمل على التكرار (ومعها فمائة وأحد وعشرون وان ربع) مع الواو (زيد ألف) ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس زيد مائة ألف ولو سبع زيد ألف ألف وهكذا يعتبر نظيره أبدا (و) لو قال له (على أو) له (قبلي) فهو (اقرار بدين) لان على للايجاب وقبلي للضمان غالبا (وصدق ان وصل به هو وديعة وان فصل لا) يصدق لتقرره بالسكوت (عندي أو معي أو في بيتي أو في كيسي أو صندوقي) اقرار بـ(أمانة) عملا بالعرف (جميع مالي أو ما أملكه له) وله من مالي أو من دراهمي كذا فهو (هبة لا اقرار) ولو عبر بفي مالي أو في دراهمي كان اقرارا بالشركة (فلا بد) لصحة الهبة (من التسليم) بخلاف الاقرار والاصل أنه متى أضاف المقر به الى ملكه كان هبة ولا يرد ما في يده لانها اضافة نسبة لا ملك ولا الارض التي حدودها كذا لطفلي فلان فانه هبة وان لم يقبضه لانه في يده الا أن يكون مما يحتمل القسمة فيشترط قبضه مفرزا انتهى للاضافة تقديرا لكن قول المصنف أقر لآخر بمعين ولم يضفه لكن من المعلوم لكثير من الناس أنه ملكه فهل يكون اقرارا أو تمليكا ينبغي الثاني فيراعي فيه شرائط التمليك فراجعه

(قال لي عليك ألف فقال اتزنه أو انتقده أو أجلني به أو قضيتك اياه أو أبرأتني منه أو تصدقت به علي أو وهبته لي أو أحلتك به على زيد) ونحو ذلك (فهو اقرار له بها) لرجوع الضمير اليها في كل ذلك عزمي زاده فكان جوابا وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شئ أما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق (وبلا ضمير) مثل اتزن الخ وكذا اتحاسب أو ما استقرضت من أحد سواك أو غيرك أو قبلك أو بعدك (لا) يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ والاصل أن كل ما يصلح جوابا لا ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما يجعل ابتداء لئلا يلزمه المال بالشك اختيار وهذا اذا كان الجواب مستقلا فلو غير مستقل كقوله نعم كان اقرارا مطلقا حتى لو قال أعطني ثوب عبدي هذا أو افتح لي باب داري هذه أو جصص لي داري هذه أو أسرج فرسي هذه أو أعطني سرجها أو لجامها فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والدار والدابة كافي (قال أليس لي عليك ألف فقال بلى فهو اقرار له بها وان قال نعم لا) وقيل نعم لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية كذا في الجوهرة والفرق أن بلى جواب الاستفهام المنفي بالاثبات ونعم جوابه بالنفي (والايماء بالرأس) من الناطق (ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر) وأمان كافر واشارة محرم لصيد والشيخ برأسه في رواية الحديث والطلاق في أنت طالق هكذا وأشار بثلاث اشارة الاشباه ويزاد اليمين كحلفه لا يستخدم فلانا أو لا يظهر سره أو لا يدل عليه وأشار حنث عمادية فتحرر بطلان اشارة الناطق الا في تسع فليحفظ (وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له حلوله لزمه) الدين (حالا) وعند الشافعي مؤجلا بيمينه (كاقراره بعبد في يده أنه لرجل وأنه استأجره منه) فلا يصدق في تأجيل واجارة لانه دعوى بلا حجة (و) حينئذ (يستحلف المقر له فيهما بخلاف ما لو أقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها) حيث (يلزمه ما أقر به فقط) لان السود نوع والاجل عارض لثبوته بالشرط والقول للمقر في النوع وللمنكر في العوارض (كاقرار الكفيل بدين مؤجل) فان القول له في الاجل لثبوته في كفالة المؤجل بلا شرط (وشراؤه أمة متنقبة اقرار بالملك للبائع كثوب في جراب وكذا الاستيام والاستيداع) وقبول الوديعة بحر (والاعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل) فكل ذلك اقرار بملك ذي اليد فيمنع دعواه لنفسه ولغيره بوكالة أو وصاية للتناقض

فلا حاجة الى ما ادعاه المصنف من ثبوت الخلاف في المسئلة حيث قال بعض هذه الفروع تقتضي التسوية أي في التمليك بين الاضافة وعدمها فيفيد أن في المسئلة خلافا انتهى فليتأمل (قوله فقال اتزنه) اصله اوتزنه قلبت الواو تاء وأدغمت في التاء (قوله ونحو ذلك) كأحل بها غرماءك أو من شئت منهم أو اضمنها له أو يحتال بها علي أو قضى فلان عني حموي أو خذها أو تناولها أو استوفها منح (قوله لرجوع الضمير اليها في كل ذلك) فكان اعادة فكأنه قال اتزن الالف التي لك علي ونحوه (قوله فكان جوابا) الذي في المنح فيكون اقرارا والمعنى فيكون جوابا لا ردا ولا ابتداء فيكون اثباتا للاول (قوله وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء) يستدل على الاستهزاء بالقرائن (قوله وما يصلح للابتداء) كتصدقت علي ووهبت لي وما استقرضت من أحد سواك ونحوه (قوله لا للبناء) أي على كلام سابق بأن يكون جوابا عنه (قوله أو يصلح لهما) كاتزن (قوله لئلا يلزمه المال بالشك) وذلك لعدم التيقن بكونه جوابا وبالشك لا يجب المال (قوله وهذا) أي التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه (قوله اذا كان الجواب مستقلا) بأن يفهم منه معنى تام من غير نظر الى غيره (قوله فلو غير مستقل) بأن لا يتأتى فهمه الا بالنظر الى ما بني عليه (قوله كان اقرارا مطلقا) ذكره بضمير بأن يقول نعم هو علي بعد قوله لي عليك ألف أولا (قوله حتى لو قال أعطني ثوب عبدي الخ) قال العلامة المقدسي لقائل أن يقول نعم جواب في الخبر لا في الانشاء وهذه الامور انشاء مع أنه قد يقوله ليستعيد الكلام فكأنه يقول ماذا تقول ويمكن أن يقال الكلام المذكور وان كان انشاء لكنه متضمن للخبر فنعم جواب له انتهى حموي (قوله بالعبد) أي والثوب حموي (قوله والدابة) أي والسرج كما يفيده الحموي (قوله لان الاقرار يحمل على العرف) أي وهما فيه سواء (قوله والفرق) الاوضح تقديمه على قوله وقيل نعم (قوله من الناطق) احترز به عن الاخرس فان اشارته قائمة مقام عبارته في كل شئ من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وابراء واقرار وقصاص على المعتمد فيه الا الحدود ولو حد قذف والشهادة وتعمل اشارته ولو قادرا على الكتابة على المعتمد ولا تعمل اشارته الا اذا كانت معهودة وأما معتقل اللسان فالفتوى على أنه ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه (قوله ونسب) بأن قيل له أهذا ابنك فأشار بنعم (قوله وكفر) بأن قال له قائل أتعتقد كذا المكفر فأشار بنعم (قوله واشارة محرم لصيد) فاذا أشار الى شخص يدله على طير فقتله يجب جزاؤه على المشير (قوله والشيخ برأسه في رواية الحديث) أي اذا أجازه فيه بالاشارة وهي ملحقة بمسئلة الافتاء (قوله والطلاق) أي واشارة عدد الطلاق الملفوظ به (قوله هكذا وأشار بثلاث) فالاشارة مبينة لهذا المبهم فلو قال أنت طالق وأشار بثلاث لم يقع الا واحدة أشباه قال فيها ولم أر الآن حكم أنت هكذا مشيرا بأصبعه ولم يقل طالق انتهى والظاهر عدم الوقوع لانه ليس من صريح الطلاق ولا كنايته لانه ليس بلفظ يحتمله وغيره (قوله ويزاد اليمين الخ) ظاهره أن جميع الايمان يحنث فيها بالاشارة لان المذكور أمثلة وليس كذلك فانه اذا حلف ليضربن فأشار بالضرب لا يبر أو حلف لا يضرب فأشار بالضرب لا يحنث اذا كان مثله ممن يباشره والذي في المنح عن أيمان البزازية اذا حلف لا يظهر سر فلان أو لا يفشي أو لا يعلم فلانا بسر فلان أو حلف ليكتمن سره أو ليخفينه أو ليسترنه أو حلف لا يدله على فلان فأخبره بالكتابة أو برسالة أو كلام أو سأله أحد أكان سر فلان كذا أو أكان فلان بمكان كذا فأشار برأسه أي نعم حنث في جميع هذه الوجوه وكذا اذا حلف لا يستخدم فلانا فأشار اليه بشئ من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان أو لم يخدمه انتهى (قوله لانه دعوى بلا حجة) قال الحموي لانه أقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره حجة عليه ولا تقبل دعواه بلا حجة انتهى (قوله لثبوته بالشرط) الاوضح أن يقول يثبت بالشرط ويكون بيانا لقوله عارض وعبارة الحموي والاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول للمنكر في العارض انتهى (قوله لثبوته في كفالة المؤجل بلا شرط) فالاجل في الكفالة نوع حموي (قوله متنقبة) فاذا لم تكن متنقبة فأولى بالحكم المذكور (قوله والاستيداع) أي طلب ايداعه عنده درر ومثله يقال في الاستيهاب والاستئجار (قوله ولو من وكيل) أي وكيل واضع اليد والاستنكاح في الامة يمنع دعوى الملك فيها ودعواه في الحرة يمنع دعوى نكاحها كذا في الدرر (قوله فيمنع دعواه لنفسه) هذا متفق عليه وأما كونه اقرارا بالملك لذي اليد ففيه روايتان مصححتان ويبتني على عدم افادة ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بها لغيره انتهى شرنبلالية (قوله ولغيره) قال في جامع الفصولين الحاصل من جملة ما مر أن المدعي لو صدر عنه ما يدل على أن المدعى ملك المدعى

عليه تبطل دعواه لنفسه ولغيره للتناقض ولو صدر عنه مايدل على عدم ملكه ولا يدل على عدم ملك المدعى
عليه بطل دعواه لنفسه لا لغيره لانه اقرار بعدم ملكه لا بملك المدعى عليه ولو صدر عنه ما يحتمل الاقرار وعدمه
فالترجيح بالقرائن والا فلا يكون اقرارا للشك انتهى شرنبلالية (قوله بهما) أى بالوكالة والوصاية (قوله لعدم
التناقض) لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضى عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك
الرجل انتهى درر (قوله وصححه فى الجامع) أى صحح أن الاستيام والاستئجار والاستعارة ونحوها اقرار بالملك
للمساوم منه والمستأجر منه والمستعار منه فى الجامع الصغير (قوله خلافا لتصحيح الوهبانية) من أن ماذكر
لا يكون اقرارا بالملك لذى اليد لان المبيع مثلا يحتمل أن يكون فى يد البائع عارية أو غصبا أو يكون وكيلا
أو فضوليا فلم يقتض ثبوت الملك للبائع كذا ذكره ابن وهبان وهذا ما فى الزيادات (قوله ووفق شارحها) أى بين
ما فى الجامع الصغير والزيادات (قوله بأنه ان قال بعنى) أى مثلا (قوله كان اقرارا) بالملك لانه جازم بأنه مالكه
وقد طلب شراءه منه (قوله لا) لانه يحتمل أن يقصد بذلك استظهار حاله هل يدعى الملكية وجواز البيع له أولا
(قوله صك البيع) أى وثيقة المبايعة (قوله فانه) أى ماذكر من كتابة الاسم والختم (قوله ليس باقرار بعدم
ملكه) أى فله أن يدعيه بعد ذلك لنفسه ولغيره أى فقوله أتبيع هذا أولى بأن لا يكون اقرارا بعدم ملكه
(قوله وكذا المكيل) كمائة وقفيز حنطة (قوله والموزون) كمائة ومن زعفران (قوله استحسانا) والقياس
أن يلزمه المعطوف ويرجع فى بيان المعطوف عليه اليه وبالقياس أخذ الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه
(قوله وفى مائة وثوب) نحوه مائة وشاة ومائة وعبد انتهى شلبى (قوله لانها مبهمة) قال فى التبيين وجه
الاستحسان أن عطف الموزون والمكيل على عدد مبهم يكون بيانا للمبهم عادة لان الناس استثقلوا تكرار التفسير
عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجرى فيه التعامل وهو ما يثبت فى الذمة وهو المكيل والموزون واكتفوا بذكره
مرة لكثرة أسبابه ودورانه فى الكلام بخلاف الثياب وغيرها مما ليس من المقدرات لانها لا يكثر التعامل بها
لعدم ثبوتها فى الذمة فى جميع المعاملات فلم يستثقلوا ذكرها لعدم دورانها فى الكلام والاكتفاء
بالثانى للكثرة ولم توجد فبقى على القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة أثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة
أيضا ويستوى فيه المقدرات وغيرها لانه ذكر عددين مبهمين وأعقبهما تفسيرا فينصرف اليهما فيكون
بيانا لهما وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك ألا ترى أنهم يقولون أحد وعشرون وثلاثة وخمسون درهما
فينصرف التفسير اليهما لاستوائهما فى الحاجة اليه انتهى (قوله وفى مائة وثلاثة أثواب) أو دراهم أو شياه
(قوله فانصرف التفسير) أى بالاثواب (قوله اليهما) يعنى أنها تكون تفسيرا لهما لاستواء المعطوف والمعطوف
عليه فى الحاجة الى التفسير (قوله تلزمه الدابة فقط) لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد
يضمنهما (قوله والاصل أن ما يصلح ظرفا ان أمكن نقله لزماه) كتمر فى قوصرة وطعام فى جوالق أو فى سفينة (قوله
لزماه) لان الاقرار بالغصب اخبار عن نقله ونقل المظروف حال كونه مظروفا لا يتصور الا بنقل الظرف فصار
اقرارا بغصبهما ضرورة انتهى وهذا قاصر على الغصب وفى الحموى قضى بهما معا عليه لانه اقرار بالمظروف
حال كونه مظروفا وهو عام (قوله فيحرر) هو ظاهر الحكم أخذا من الاصل قال الاسبيجابى فى شرح الكافى
ولو قال غصبتك كذا وكذا أو مع كذا أو بكذا وعليه كذا لزماه جميعا لان هذه الالفاظ تقتضى الصاق أحدهما
بالآخر وضمه اليه فيرد عليهما الغصب دفعة واحدة ولو قال كذا من كذا أو كذا على كذا لزمه الاول فقط لانه
يقتضى الانفصال والتمييز لا الجمع بينهما انتهى (قوله وبخاتم) بأن يقول هذا الخاتم لك انتهى حموى (قوله تلزمه
حلقته) الحلقة بسكون اللام فى حلقة الباب وغيره والجمع حلق بفتحتين على غير قياس وقال الاصمعى بكسر
الاول كقصعة وقصع وبدرة وبدر وحكى يونس عن ابن العلاء أن الفتح لغة فى السكون (قوله وفصه) هو ما ركب
فى الخاتم من غيره وفى القاموس الفص للخاتم مثلثة والكسر غير لحن ووهم الجوهرى أى فى ادعاء اللحن حموى
(قوله جميعا) لان اسم الخاتم يشملهما ولهذا يدخل الفص فى بيع الخاتم من غير تسمية انتهى شلبى (قوله جفنه)
بفتح الجيم غمده (قوله وحمائله) جمع حمالة بكسر الحاء علاقته (قوله ونصله) حديده (قوله بيت مزين بستور
وسرر) مقتضى هذا التفسير أن يلزم البيت أيضا وفى الحموى وقيل يتخذ من خشب وثياب وهو ظاهر (قوله
العيدان) بضم النون جمع عود كدود جمعه ديدان والدود جمع دودة صحاح (قوله فى قوصرة) وهى وعاء من قصب

بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى
بهما لعدم التناقض ذكره فى الدرر وقيل
الاقرار وصححه فى الجامع خلافا لتصحيح
الوهبانية ووفق شارحها الشرنبلالى بأنه
ان قال بعنى هذا كان اقرارا وان قال أتبيع
هذا لا ويؤيده مسئلة كتابته وختمه على صك
البيع فانه ليس باقرار بعدم ملكه (و) له على
(مائة ودرهم كلها دراهم) وكذا المكيل
والموزون استحسانا (وفى مائة وثوب ومائة
وثوبان يفسر المائة) لانها مبهمة (وفى مائة
وثلاثة أثواب كلها ثياب) خلافا للشافعى
قلنا الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف
التفسير اليهما لاستوائهما فى الحاجة اليه
(والاقرار بدابة فى اصطبل تلزمه) الدابة
(فقط) والاصل أن ما يصلح ظرفا ان أمكن
نقله لزماه والا لزم المظروف فقط خلافا لمحمد
وان لم يصلح لزم الاول فقط كقوله درهم فى
درهم درر قلت ومفاده أنه لو قال دابة فى خيمة
لزماه ولو قال ثوب فى درهم لزمه الثوب ولم أره
فيحرر (وبخاتم) تلزمه (حلقته وفصه) جميعا
(وبسيف جفنه وحمائله ونصله وبحجلة) بحاء
فجيم بيت مزين بستور وسرر (العيدان
والكسوة وبتمر فى قوصرة

تحفف

تخفف وتشدد قال صاحب الجمهرة القوصرة أحسبها دخيلا اه (قوله لما قدمناه) أى من الاصل (قوله لا تلزمه
القوصرة) لان من للانتزاع فكان اقرارا بالمنتزع (قوله وطعام فى بيت) هو على قولهما وقياس محمد لزومهما
(قوله فيلزمه المظروف) عندهما وألزمه محمد الكل لان النفيس قد يلف فى عشرة ونوقض بما لو قال كرباس
فى عشرة حريرا (قوله لا تكون ظرفا لواحد عادة) والممتنع عادة كالممتنع حقيقة وفى قد تأتى بمعنى بين كقوله
تعالى فادخلى فى عبادى فوقع الشك والاصل براءة الذمة والمال لا يجب مع الاحتمال وفى كلام الشارح
أن فى الآية بمعنى مع (قوله وعنى معنى على) لما تقدم من أنه يقتضى الانفصال والتمييز لا الجمع وفى الشلبى
عن الكاكى عن الذخيرة يلزمه فيه عشرة وبه قال الشافعى ومالك (قوله لما مر) أى فى الطلاق من أن الضرب
يكثر الاجزاء لا المال فاذا قلت خمسة فى خمسة تريد به أن كل درهم من الخمسة مثلا خمسة أجزاء وفى الولوالجية
أى فيما اذا قال له على عشرة فى عشرة ان نوى الضرب ان قال نويت تكثير الاجزاء لا يلزمه الا عشرة وان نوى
تكثير العين لزمه مائة وان نوى الضرب ولم ينو شيأ آخر لزمه عشرة حملا على نية الاجزاء انتهى وهذا يقتضى
ثبوت خلاف فى هذه الصورة ونحوها ومعلوم أن ذلك عند التجاحد أما عند الاتفاق فالامر ظاهر (قوله
وألزمه زفر بخمسة وعشرين) وهو قول الحسن بن زياد وفى الشارح وقال زفر عليه عشرة فلعل عن زفر روايتين
أفاده الشلبى (قوله تسعة) أى عند الامام وعندهما عشرة وعند زفر ثمانية وأدلتهم فى المطولات (قوله
لدخول الغاية الاولى) قال فى الدرر وله أن الغاية لا تدخل فى المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن ههنا لا بد
من الادخال الاولى لان الدرهم الثانى والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة
فى الثانية انتهى وفى المنح ولان العدد يقتضى ابتداء فاذا أخرجنا الاول من أن يكون ابتداء صار الثانى هو
الاول فيخرج هو أيضا من أن يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الخ فيؤدى الى خروج الكل من أن يكون
واجبا وهو باطل اه (قوله وما بين الحائطين) أى وبخلاف له فى دارى من هذا الحائط الى هذا الحائط فانه يقول
بلزوم ما بينهما دون الحائطين لقيامهما بأنفسهما كذا فى البرهان (قوله فلذا قال) أى فللمخالفة المذكورة (قوله
الا قفيزا) قال القدورى فى التقريب قال أبو حنيفة فيمن قال لفلان على ما بين كر شعير الى كر حنطة لزمه كر شعير
وكر حنطة الا قفيزا ولم يجعل الغاية جميع الكر لان العادة أن الغاية لا تكون أكثر الشئ ولا نصفه والكر عبارة
عن جملة من القفزان فوجب أن يصير الانتهاء الى واحد منها انتهى شلبى عن الاتقانى ومثل هذا يقال فى مسئلة
المصنف (قوله لما مر) من أن الغاية الثانية لا تدخل ولو قدم الدنانير لزمه عشرة منها وتسعة من الدراهم اعتبارا
للغاية الاخيرة وهو أولى مما وقع لسرى الدين فى حاشية التبيين أن الواحد من الاكثر هو الغاية قدم أو أخر
لمخالفته القاعدة (قوله لما مر) هو لم يقدم له تعليلا وانما ذكر مخالفته لقوله من درهم الى عشرة أو بين درهم الى
عشرة وقد ذكره فى المنح بقوله بخلاف ماذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان اه والمحسوس
هو هذه المسئلة (قوله وصح الاقرار بالحمل) سواء كان حمل أمة أو غيرها بأن يقول حمل أمتى أو حمل شاتى لفلان
وان لم يبين له سببا لان لتصحيحه وجها وهو الوصية من غيره كأن أوصى رجل بحمل شاة مثلا لآخر ومات فأقر
ابنه بذلك الحمل عليه اه حموى (قوله المحتمل وجوده) بفتح الميم بمعنى أن وجوده قد يكون وقد لا يكون فالشخص
يتردد فيه الوجهين وهذا انما يظهر فى الصورة الثانية أما فى الاولى فهو متيقن الوجود وقد يقال انه فى الثانية
متحقق الوجود شرعا لحكم الشارع بثبوت نسبه (قوله بأن تلد) أى الامة (قوله لثبوت نسبه) أى أنه لما حكم
الشارع بثبوت نسبه من المطلق كان حكما بوجوده وقت الاقرار به (قوله ذلك) أى الحمل ولا حاجة اليه لان
الموضع للاضمار (قوله لكن فى الجوهرة) لا وجه للاستدراك الجواز علم ذلك من أهل الخبرة بل هو الظاهر (قوله
وصح له) أى وصح الاقرار للحمل المحتمل وجوده (قوله كما يأتى) فى قوله وان فسره الخ (قوله لاقل من نصف حول)
وان ولدته لاكثر من ستة أشهر لم يستحق شيأ الا أن تكون المرأة معتدة فولدته لاقل من حولين حموى (قوله
فلهما) لان مجموعهما هو الحمل وهو خبر لمبتدا محذوف تقديره فالموروث أو الموصى به وقوله نصفين حال (قوله
فكذلك) أى نصفان لان المال للحمل وهو مجموعهما ولا ارجحية لاحدهما على الآخر فيه (قوله لورثته ذلك)
لا حاجة الى ذكر اسم الاشارة (قوله لعدم أهلية الجنين) وانما ينتقل اليه بعد ولادته حيا ولم ينفصل حيا فيكون
لورثتهما (قوله كهبة) أى للحمل فانها لا تصح له لان حكمها ثبوت الملك للموهوب له والحمل لا يملك (قوله

(أو بطعام فى جوالق أو) فى (سفينة أو ثوب
فى منديل أو) فى (ثوب يلزمه الظرف
كالمظروف) لما قدمناه (ومن قوصرة) مثلا
(لا) تلزمه القوصرة ونحوها (كثوب
فى عشرة وطعام فى بيت) فيلزمه المظروف
فقط لما مر اذ العشرة لا تكون ظرفا لواحد
عادة (وبخمسة فى خمسة وعنى) معنى على أو
(الضرب خمسة) لما مر وألزمه زفر بخمسة
وعشرين (وعشرة ان عنى مع) كما مر فى
الطلاق (ومن درهم الى عشرة أو ما بين درهم
الى عشرة تسعة) لدخول الغاية الاولى
ضرورة اذ لا وجود لما فوق الواحد بدونه
بخلاف الثانية وما بين الحائطين فلذا قال
(و) فى له (كر حنطة الى كر شعير لزماه) جميعا
(الا قفيزا) لانه الغاية الثانية (ولو قال له على
عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه الدراهم
وتسعة دنانير) عند أبى حنيفة لما مر نهاية
(وفى) له (من دارى ما بين هذا الحائط الى
هذا الحائط له ما بينهما) فقط لما مر (وصح
الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته) أى وقت
الاقرار بأن تلد لدون نصف حول لو مزوجة
أو لدون حولين لو معتدة لثبوت نسبه (ولو)
الحمل (غير آدمى) ويقدر بأدنى مدة يتصور
ذلك عند أهل الخبرة زيلعى لكن فى الجوهرة
أقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر وأقلها
لبقية الدواب ستة أشهر (و) صح (له ان
بين) المقر (سببا صالحا) يتصور للحمل
(كالارث والوصية) كقوله مات أبوه
فورثه أو أوصى له به فلان فيجوز والا
فلا كما يأتى (فان ولدته حيا لاقل من نصف
حول) مذ أقر (فله ما أقر وان ولدت حيين
فلهما) نصفين ولو أحدهما ذكرا والآخر
أنثى فكذلك فى الوصية بخلاف الميراث
أى فانه يعطى للذكر مثل حظ الانثيين (وان
ولدت ميتا فيرد لورثة) ذلك (الموصى
والمورث) لعدم أهلية الجنين (وان فسره
به) ما لا يتصور كهبة

أو بيع أو اقراض) بأن قال الحمل باع منى أو أقرضنى انتهى درر (قوله أو أبهم الاقرار) بأن قال لحمل فلانة كذا (قوله لغا) لانه فى صورة التفسير بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه وأما الثانى فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة فيصير كما اذا صرح به ولا يصح فكذا هذا (قوله وحمل محمد المبهم على السبب الصالح) لان الاقرار حجة موجبة فيجب اعماله ما أمكن حمله على السبب الصالح لانه يمكن أنه ورثه أو أوصى له به فلا يصار الى الابطال مع امكان الصحة (قوله لان هذا المقر الخ) قال العلامة الاتقانى بخلاف ما لو أقر رضيع أن عليه ألف درهم بالبيع أو الاجارة لان الرضيع من أهل أن يستحق الدين بهذا السبب بتجارة وليه لانه يتجر له ان كان لا يتجر هو بنفسه بخلاف الجنين انتهى (قوله أقر بشرط الخيار) بأن قال له على ألف درهم قرض أو غصب أو وديعة أو عارية قائمة أو مستهلكة على انى بالخيار ثلاثة ايام انتهى منح (قوله لزمه) لوجود الصيغة الملزمة حموى (قوله فلا يقبل الخيار) لان المقصود من الخيار هو الفسخ ولما لم يحتمل الاقرار الفسخ لم يجز شرط الخيار له ولزمه المال (قوله لم يعتبر) الاولى حذفه لجعله ان وصلية (قوله الا اذا أقر بعقد) أى بدين لزمه بسبب عقد الخ بأن يقول له على ألف ثمن مبيع بخيار (قوله لانه منكر) أى للخيار فى العقد الذى هو من العوارض والقول فيها للمنكر (قوله أو قصيرة) الاولى حذفه انتهى حلبى وانما جازت الكفالة مطلقة ومقيدة لان حكمها ههنا لزوم الدين وهو يصح مطلقا ومقيدا فلا يكون اشتراط الخيار كذلك منافيا لها بخلاف البيع فلا بد من التوقيت فيه بثلاثة لان اطلاق الخيار ينافى حكم البيع لان حكمه الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل وبينهما منافاة (قوله اذا صدقه) فاذا كذبه لزمه المال من غير شرط والقول له لانه يدعى عليه التأخير وهو ينكر اتقانى (قوله لان الكفالة عقد أيضا) علة للتشبيه المستفاد من الكاف (قوله بخلاف ما مر) أى من قوله أقر بشئ كما بيناه عن المنح (قوله لانها أفعال) لانها قرض وغصب ووديعة وعارية (قوله اقرار حكما) لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد أن الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار انتهى حلبى عن الدرر (قوله يكون بالبنان) بالباء الموحدة والنون ومقتضى كلامه أن مسئلة المتن من قبيل الاقرار بالبنان والظاهر أنها من قبيل الاقرار باللسان بدليل قوله كتب أو لم يكتب انتهى حلبى (قوله خط اقرارى) أى الخط الدال على اقرارى فالاضافة من اضافة الدال الى المدلول والدلالة التزامية (قوله عدم اعتبار مشابهة الخطين) هو الصحيح فاذا ادعى عليه حقا وأظهر خط يده فاستكتب فكتب فاذا الخط يشبه الخط لا يقضى عليه وقال بعضهم يقضى به وعليه قارئ الهداية (قوله وجحده الباقون) أما لو أقروا به جميعا فالحكم ظاهر (قوله يلزمه الدين كله) أى فى قول أصحابنا منح (قوله دفعا للضرر) أى عن المقر أى لانه انما أقر بما تعلق بكل التركة (قوله مع آخر) أى مع شاهد آخر (قوله وبهذا) أى بقبول شهادة المقر مع آخر أنه على الميت (قوله بمجرد اقراره) اذ لو أقر ولزمه جميع المال ثم شهد مع آخر وقبلت شهادته لزمه بقدر حصته فيكون فى شهادته دفع مغرم عن نفسه والشهادة كذلك لا تقبل فقبولها دليل أن اقراره الاول لا يعتبر ولا يلزمه به دين وهو مشكل فان اقرار الانسان حجة فى حق نفسه والقضاء فيه مظهر لا مثبت ولو جعل هذا الفرع مخرجا على قول الفقيه لكان ظاهرا لانه لم يدفع بهذه الشهادة مغرما عن نفسه (قوله فلتحفظ هذه الزيادة) وهى كون الاقرار غير ملزم الا بالقضاء (قوله أشهد على ألف فى مجلس الخ) هذه المسئلة على وجوه لانه اما أن يضيف اقراره الى سبب اولا والاول اما أن يكون السبب متحدا أو مختلفا فان أضاف الى سبب واحد بأن قال له على ألف درهم ثمن هذا العبد ثم أقر بعد ذلك فى ذلك المجلس أو مجلس آخر أن لفلان على ألف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد لا يلزم الا مال واحد على كل حال فى قولهم جميعا وان كان السبب مختلفا بأن قال لفلان على ألف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان على ألف درهم ثمن هذا العبد يلزمه المالان فى قولهم أقر بذلك فى موطن أو موطنين والثانى اما أن يكتب به صكا على نفسه فان كان الصك واحدا لزمه مال واحد وان كان كتب صكين وأقر بهذا ثم بهذا لزمه المالان ونزل اختلافهما بمنزلة اختلاف السبب وان لم يكتب صكا لكنه أقر مطلقا فان تعدد الاقرار والاول عند غير القاضى والثانى عنده لزمه مال واحد وكذا لو كان كل عند القاضى لكن فى مجلسين فادعى الطالب مالين والمطلوب يقول انه واحد فالقول قول المطلوب وان تعدد الاقرار عند غير القاضى فان أشهد على كل اقرار فردا فالمال واحد

أو (بيع أو اقراض أو أبهم الاقرار) ولم يبين سببا (لغا) وحمل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الثلاثة (و) أما (الاقرار للرضيع) فانه (صحيح وان بين) المقر (سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض) أو ثمن مبيع لان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير فى الجملة أشباه (أقر بشرط الخيار) ثلاثة أيام (لزمه بلا خيار) لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار (وان) وصلية (صدقه المقر له) فى الخيار لم يعتبر تصديقه (الا اذا أقر بعقد) بيع (وقع بالخيار له) فيصح باعتبار العقد اذا صدقه أو برهن فلذا قال (الا أن يكذبه المقر له) فلا يصح لانه منكر والقول له (كاقراره بدين بسبب كفالة على أنه بالخيار فى مدة ولو) المدة (طويلة) أو قصيرة فانه يصح اذا صدقه لان الكفالة عقد أيضا بخلاف ما مر لانها أفعال لا تقبل الخيار (الامر بكتابة الاقرار اقرار حكما) زيلعى فانه كما يكون باللسان يكون بالبنان فلو قال للصكاك اكتب خط اقرارى بألف على أو اكتب بيع دارى أو طلاق امرأتى صح كتب أم لم يكتب وحل للصكاك أن يشهد الا فى حد وقود خانية وقدمنا فى الشهادات عدم اعتبار مشابهة الخطين (أحد الورثة أقر بالدين) المدعى به على مورثه وجحده الباقون (يلزمه) الدين (كله) يعنى ان وفى ما ورثه به برهان وشرح مجمع (وقيل حصته) واختاره أبو الليث دفعا للضرر ولو شهد هذا المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت وبهذا علم أنه لا يحل الدين فى نصيبه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضى عليه باقراره فلتحفظ هذه الزيادة درر (أشهد على ألف فى مجلس وأشهد رجلين آخرين فى مجلس آخر) بلا بيان السبب (لزم) المالان

عند الكل تعدد المجلس أو اختلف وان أشهد على الاول واحدا وعلى الثانى جماعة فالمعتمد لزوم مال واحد عند الجميع وان أشهد على كل اقرار شاهدين فقال الامام يلزمه مالان ان لم يتغير الشهود وان تغيروا كان المال واحدا وبعض المشايخ قالوا اذا كان ذلك فى موطنين وأشهد على اقراره شاهدين عند أبى حنيفة يلزمه المالان جميعا سواء أشهد على اقراره الثانى الاولين أو غيرهما قال شمس الائمة الحلوانى كذا ذكر الخصاف والظاهر أن الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران فى موطنين أما اذا كانا فى موطن واحد يكون المال واحدا انتهى (قوله ألفان) بدل كل من قوله المالان (قوله أو الشهود) هذا لم يوافق أحد القولين السابقين فان القول الاول حاصله أن اتحاد الشهود يوجب التعدد واختلافهم لا يوجبه والثانى اعتبر اختلاف المواطن فتأمل (قوله ثم عند القاضى) انما كان واحدا لانه أراد باقراره عنده تبيينه على نفسه خوف موته أو جحوده (قوله أو بعكسه) لانه يخبر عما لزمه فى مجلسه (قوله والاصل أن المعرف) كما اذا عين سببا واحدا للمال فى الاقرارين (قوله أو المنكر) كما اذا أقر بألف مطلق ثم أقر بألف ثمن هذا العبد وهذه لم تذكر فى جملة الصور المتقدمة (قوله أو منكرا) كما اذا أقر بألف ثم بألف أو أقر بألف ثمن عبد ثم بألف ثمن عبد وصورة اعادة المعرف منكرا ما اذا أقر بألف ثمن هذا العبد ثم أقر بألف والمسئلة الاولى هى الخلافية هل يعتبر اتحاد الشهود أو اتحاد الموطن على القولين السابقين فيكونه غيرا عند التنكير على هذا التفصيل (قوله وقيل واحد) لان المال لا يجب بالشك (قوله عند الثانى) وعندهما لا يلتفت الى قوله (قوله فيحلف) أى المقر له أنه لم يكن المورث كاذبا فيما أقر (قوله وان كانت الدعوى) أى من المقر أو من وارثه (قوله انا لا نعلم) بدل مما قبله والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الاستثناء وما فى معناه)

لما ذكر الاقرار بلا تغيير شرع فى بيان موجبه مع التغيير بالاستثناء والشرط ونحوه وهو استفعال من الثنى وهو لغة العطف والرد فالاستثناء صرف القائل أى رده عن المستثنى فيكون حقيقة فى المتصل والمنفصل لان الا هى التى عدت الفعل الى الاسم حتى نصبته فكانت بمنزلة الهمزة فى التعدية والهمزة تعدى الفعل الى الجنس وغير الجنس حقيقة وفاقا فكذا ما هو بمنزلتها انتهى حموى (قوله ونحوه) مثل قوله على ألف ثمن عبد لم أقبضه فان قوله لم أقبضه فى معنى الاستثناء انتهى عينى (قوله هو عندنا تكلم بالباقى بعد الثنيا) وعند الشافعى رضى الله تعالى عنه اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة واستشكل بوقوعه فى الطلاق ونحوه اذ لا يحتمل الرجوع والرفع بعد الوقوع وتظهر ثمرة الخلاف فى نحو له على ألف الا مائة أو خمسين عندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقى وكان مانعا من الدخول شككنا فى المتكلم به والاصل فراغ الذمم فكأنه قال تسعمائة أو تسعمائة وخمسون وعنده لما وصل الا فى صار الشك فى المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقى بحاله كذا فى التبيين وسيأتى للفرع تتمة والثنيا بضم الثاء وبالياء اسم من الاستثناء (قوله باعتبار الحاصل الخ) كالتأكيد لما قبله فان التكلم بالباقى بعد الثنيا لا يتأتى الا بالنظر لما بعد الا وما قبلها فالمتحصل من مجموع له عشرة الا ثلاثة له على سبعة (قوله باعتبار الاجزاء) أى اللفظية فصدر الجملة الاستثنائية نفى وعجزها اثبات أو بالعكس (قوله فالقائل له عشرة الا ثلاثة) أى فالمقر بسبعة بقوله له عبارتان (قوله وهذا) الظاهر أنه راجع الى قول المصنف هو تكلم بالباقى الخ ولا حاجة اليه حينئذ أى الى قوله باعتبار الحاصل من مجموع التركيب (قوله وشرط فيه) أى فى اعتباره شرعا (قوله لانه للتنبيه) أى تنبيه المنادى لما يلقى اليه من الكلام (قوله والتأكيد) بتعيين المقر له وفى الحموى عن الجوهرة اذا كان المنادى غير المقر له يضر (قوله ولو الاكثر عند الاكثر) أى من النحاة وقال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم تتكلم به والدليل على جوازه قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا أو زد عليه وقوله تعالى ان عبادى ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين ولا تمنع صحته وان لم تتكلم به العرب اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم تتكلم به العرب وهو صحيح (قوله ولو فيما يقبل الرجوع) قال فى الجوهرة اختلفوا فى استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا فى الموصى اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية

(ألفان) كما لو اختلف السبب بخلاف ما لو اتحد السبب أو الشهود أو أشهد على صك واحد أو أقر عند الشهود ثم عند القاضى أو بعكسه ابن ملك والاصل أن المعرف أو المنكر اذا أعيد معرفا كان الثانى عين الاول أو منكرا فغيره ولو نسى الشهود أفى موطن ام موطنين فهما مالان ما لم يعلم اتحاده وقيل واحد وتمامه فى الخانية (أقر ثم ادعى) المقر (أنه كاذب فى الاقرار يحلف المقر له أن المقر لم يكن كاذبا فى اقراره) عند الثانى وبه يفتى درر (وكذا) الحكم يجرى (لو ادعى وارث المقر) فيحلف (وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا) صدر الشريعة

(باب الاستثناء وما فى معناه)

فى كونه مغيرا كالشرط ونحوه (هو) عندنا (تكلم بالباقى بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى واثبات باعتبار الاجزاء فالقائل له عشرة الا ثلاثة له عبارتان مطولة وهى ما ذكرناه ومختصرة وهى أن يقول ابتداء له على سبعة وهذا معنى قولهم تكلم بالباقى بعد الثنيا أى بعد الاستثناء (وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه (الا لضرورة كنفس أو سعال أو أخذ فم) به يفتى (والنداء بينهما لا يضر) لانه للتنبيه والتأكيد (كقوله لك على ألف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك على ألف فاشهدوا الا كذا ونحوه) مما يعد فاصلا لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار فلم يصح الاستثناء (فمن استثنى بعض ما أقر به صح) استثناؤه ولو الاكثر عند الاكثر (ولزمه الباقى) ولو مما لا يقسم كهذا العبد لفلان الا ثلثه أو ثلثيه صح على المذهب (و) الاستثناء (المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية) لان استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو الصحيح جوهرة

لان الرجوع فيها جائز انتهى (قوله بعين لفظ الصدر) كنسائى طوالق الا نسائى (قوله أو مساويه) نحو نسائى طوالق الا زوجاتى أو عبيدى أحرار الا مماليكى قال فى العناية وتحقيق ذلك أن الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول أمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر فى غير المساوى الى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان ذلك بعين اللفظ فانه لم يجعل تكلما بالباقى بعد الثنيا انتهى منح (قوله اذ الشرط ايهام البقاء) أى بحسب صورة اللفظ لان الاستثناء تصرف لفظى فلا يضر اهمال المعنى أفاده المصنف (قوله ويكون المستثنى القيمة استحسانا) عندهما والقياس أن لا يصح وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهو لا يتصور فى خلاف الجنس (قوله لثبوتها فى الذمة) أى المذكورات لانها مقدرات وهى جنس واحد معنى وان كانت أجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا أما الدينار والدرهم اذا استثنيا فظاهر وكذا غيرهما من المكيلات والموزونات لان الكيلى والوزنى مبيع بأعيانهما ثمن بأوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد بأعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الثمن فكانت فى حكم الثبوت فى الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء فيها تكلم بالباقى معنى لا صورة كانه قال ثبت لك فى ذمتى كذا الا كذا أى الا قيمة كذا ولو استثنى غير المقدرات من المقدرات لا يصح قياسا واستحسانا كما اذا قال لفلان على مائة درهم الا ثوبا لان ماليته غير معلومة لكونه متفاوتا فى نفسه فيكون استثناء المجهول من المعلوم فيفسد فلا ينافى ما يأتى ولان الثوب لا يجانس الدراهم لا صورة ولا وجوبا فى الذمة وتمامه فى الاتقانى (قوله لاستغراقه بغير المساوى) أى وهو يوهم البقاء وايهام البقاء كاف (قوله فيحرر) الظاهر أن فى المسئلة روايتين مبنيتين على أن الدراهم والدنانير جنس واحد أو جنسان اه حلبى (قوله على الاصح) لانه ذكر كلمة الشك فى الاستثناء فيثبت أقلهما وفى رواية أبى حفص يلزمه تسعمائة لان الشك فى الاستثناء يوجب الشك فى الاقرار فكانه قال على تسعمائة أو تسعمائة وخمسون قالوا والاول أصح لان الشك حصل فى الاستثناء ظاهرا اه كاكى وصحح قاضيخان فى شرح الزيادات رواية أبى حفص وهو الموافق لقواعد المذهب كما فى الرمز حموى والاول رواية أبى سليمان (قوله الا شيأ) لان استثناء الشئ استثناء الاقل عرفا فأوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الاقل اه شلبى (قوله فيحكم بخروج الاقل) وتتحقق القلة بالنقص عن النصف بدرهم (قوله أو فلان) فيبطل ولو قال فلان شئت لانه علق وما نجز واللزوم حكم التنجيز لا التعليق ولان مشيئة فلان لا توجب الملك شلبى قال فى المختار وكذا ان علق اقراره بمشيئة من لا تعلم مشيئته كالجن (قوله أو علقه بشرط على خطر) قال فى المنح وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى أجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان تضمن دعوى أجل كاذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له فى الاجل ومن التعليق المبطل له على ألف الا أن يبدو لى غير ذلك أو أرى غيره وكذا لو قال فيما اعلم أو قال اشهدوا على أن له كذا فيما أعلم فلا يلزم به شئ اه ملخصا أو قال على ألف فى شهادة فلان أو علمه لانه فى معنى الشرط بخلاف ما لو قال ذلك بالباء لانها للالصاق ولو قال وجدت فى كتابى أى دفترى أنه على كذا فهو باطل وقال جماعة من أئمة بلخ انه يلزمه لانه لا يكتب فى دفتره الا ما عليه للناس صيانة عن النسيان وللبناء على العادة الظاهرة فعلى هذا لو قال البياع وجدت فى بادكارى بخطى أو كتبت فى بادكارى بيدى أن لفلان على ألف درهم كان اقرارا ملزما وفى الولوالجية ولو قال فى ذكرى أو بكتابى لزمه انتهى حموى وقد تقدم ذلك مبسوطا وان موضوع الكلام فيما عليه لا فيما له وتصوير الاقرار بما عليه فى كتابه هو ما ذكرهنا قال الحموى ولا يفرق بين قوله فى كتابى أو فى كتاب فلان نقله عن الولوالجية قال العلامة المقدسى فى الرمز وأنت خبير بأن كتاب فلان غير مأمون عليه من التغيير بخلاف كتاب المقر انتهى وهذا يفيد أنه لا يعمل باقراره بما عليه الا اذا كان بكتابته وانه لا يعمل بكتابته ماله على الناس لانه اثبات حق على غيره بمجرد كتاب المدعى ولا نظير له فى الشريعة فالافتاء بلزومه بمجرد ذلك ضلال مبين (قوله كان مت فانه ينجز) تبع فيه المصنف وهو تبع صاحب البحر قال الحموى نقلا عن الشارح ولو قال اشهدوا أن له على ألفا ان مت فهو عليه مات أو عاش وليس هذا تعليقا لان موته كائن لا محالة ومراده أن يشهدهم لتبرأ ذمته ويشهدوا بعد موته ان جحد الورثة فرجعه الى تأكيد الاقرار انتهى ومنه يعلم أن قوله فى البحر وان بشرط كائن

وهذا (ان كان) الاستثناء (بعين لفظ الصدر أو مساويه) كما يأتى (وان بغيرهما كعبيدى أحرار الا هؤلاء أو الا سالما وغانما وراشدا) ومثله نسائى طوالق الا هؤلاء أو الا زينب وعمرة وهند (وهم الكل صح) الاستثناء وكذا ثلث مالى لزيد الا ألفا والثلث ألف صح فلا يستحق شيأ اذ الشرط ايهام البقاء لا حقيقته حتى لو طلقها ستا الا أربعا صح ووقع ثنتان (كما صح استثناء الكيلى والوزنى والمعدود الذى لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة) استحسانا لثبوتها فى الذمة فكانت كالثمنين (وان استغرقت) القيمة (جميع ما أقر به) لاستغراقه بغير المساوى (بخلاف) له على (دينار الا مائة درهم) فيبطل لانه استثناء لاستغراقه بالمساوى بحر لكن فى الجوهرة وغيرها على الكل لكن فى الجوهرة وغيرها على ... مائة أو مائة درهم الا عشرة دنانير وقيمتها مائة أو أكثر لا يلزمه شئ فيحرر (واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له على ألف درهم الا مائة) درهم (أو خمسين) درهما فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح (واذا كان المستثنى مجهولا ثبت الاكثر) بحر (نحو قوله على مائة درهم الا شيأ أو الا قليلا أو) الا (بعضا لزمه أحد وخمسون) لوقوع الشك فى الخروج فيحكم بخروج الاقل (ولو وصل اقراره بان شاء الله) أو فلان أو علقه بشرط على خطر لا بكائن كان مت فانه ينجز (بطل اقراره)

فينجز كعلى ألف درهم ان مت لزمه قبل الموت منظور فيه ولقائل أن يقول ان قوله ان مت فى عبارة الشارح يحتمل رجوعه الى الاقرار لا الى الشهادة وأجيب بأن تصرف العاقل يصان عن العبث وذلك بجعله شرطا للشهادة فلو قال المقر أردت تعليق الاقرار ورضى بالغاء كلامه قلنا تعليق حق المقر له يمنع ذلك كما فى الرمز انتهى مختصرا قلت بقى لو كان الكلام من أول الامر بصورة صاحب البحر والظاهر اللزوم حالا كما قال لتعلق حق المقر ولا يجعل وصية وقد استفيد هذا من قوله فلو قال المقر أردت الخ (قوله ان المعتمد لا) وعليه الفتوى كما قدمه فيه وظاهر الرواية عن صاحب المذهب قبوله وقيل ان عرف بالصلاح فالقول له ذكر هذه الاقوال فى الطلاق (قوله وصح استثناء البيت من الدار) لانه جزء من أجزائها ويصح استثناء الجزء من الكل (قوله منهما) أى من الدار والبيت (قوله لدخوله تبعا) أى لدخول البناء معنى وتبعا لا لفظا والاستثناء تصرف فى الملفوظ وذلك لان الدار اسم لما أدير عليه البناء من البقعة وبحث منلا خسرو بانه لا ينكر أن البناء جزء من الدار لا برد المنصوص (قوله واستثناء الوصف لا يجوز) كقوله له هذا العبد الا سواده (قوله الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال) قال فى المنح لانه لما أقر بالبناء لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله فى حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البناء مملوك له فاذا أقر بالارض لغيره يتبعها البناء لان اقراره مقبول فى حق نفسه وتخريج جنس هذه المسائل مبنى على أن دعواه لنفسه لا يمنع صحة الاقرار به لغيره وأن اقراره لا يقبل فى حق غيره انتهى ملخصا (قوله واستثناء فص الخاتم) فى جعل فص الخاتم متناولا للفظ الخاتم تبعا منافاة لما قدمه فى الباب السابق من ان اسم الخاتم يشملهما قاله يعقوب باشا ويمكن الجواب بأن الشمول المذكور سابقا يعم الشمول الحكمى والقصدى وأراد بالشمول المنفى هنا القصدى ذكره الشرنبلالى عن قاضى زاده (قوله ونخلة البستان) أى بغير أصولها قال فى البناية وكذا لو قال ذا البستان لفلان الا نخلة بغير أصولها فانه لا يصح لدخول النخل تبعا بخلاف ما لو استثنى نخلة باصولها الا ان الاصل يجب فى الاقرار قصدا لا تبعا انتهى (قوله وطوق الجارية) استشكل بأنهم نصوا ان الامة لا يدخل معها تبعا الا المعتاد للمهنة لا غيره كالطوق الا أن يحمل على طوق حديد أو نحاس لا قيمة له كثيرة وفيه نظر حموى عن المقدسى (قوله حال منها) أى حال كون قوله ما قبضته موصولا بالكلام الاول فلو لم يصله لم يصدق افاده المصنف (قوله فان سلمه الى المقر) قال حفيد السعد فى حواشيه على صدر الشريعة لقائل أن يقول فيمن باع سلعة بثمن يلزم المشترى دفع الثمن أولا ثم يسلم البائع المبيع فالاقرار بوجوب الثمن لا يلزمه قبض المبيع فكيف يؤمر البائع بالتسليم أولا والجواب أن ذلك فيما اذا كان المبيع حاضرا أما اذا كان غائبا فلا بد من احضاره فقد ذكر فى الهداية لو كان المبيع غائبا عن حضرتهما فللمشترى أن يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع لينظر لكن من قبضه عقب تسليم الثمن انتهى حموى بتصرف وقال العلامة على بن غانم المقدسى لعلهم ارادوا بالتسليم هنا الاحضار أو يخص هذا من قولهم يلزم المشترى تسليم الثمن أولا لانه ليس ببيع صريح (قوله عملا بالصفة) قال فى المنح أى وان لم يوجد ما ذكر من القيد أى وهو التسليم لا يلزمه لانه أقر له بالالف على صفة فيلزمه على الصفة التى أقر بها فاذا لم توجد لا يلزمه انتهى (قوله وصل أو فصل) هذا مذهب الامام وقالا ان وصل صدق فلا يلزمه وان فصل لا يصدق (قوله لانه رجوع) أى عما أقر به وذلك لان الصدر موجب وانكار قبض مبيع غير معين ينافيه اذ ما من عبد يأتى به البائع الا يتأتى للمشترى منع كونه المبيع بخلاف المعين وما ذكره المصنف احد وجوه اربعة فى المسئلة الثانى أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول الثالث أن يقول العبد عبدى ما بعتكه وحكمه أن لا يلزم المقر شئ الرابع أن يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا آخر وحكمه التحالف لان كلا منهما مدع ومنكر فاذا حلفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشئ والعبد سالم فى يده وايضاح ما ذكر فى الدرر (قوله أو مال قمار) الانسب تأخيره عما بعده ليتسلط لفظ الثمن على الحر والميتة والدم وهو معطوف على ثمن فتأمل (قوله فيلزمه مطلقا) عنده وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا كما فى المسئلة الاولى (قوله الا اذا صدقه) أى المقر له (قوله أو أقام) اى المقر واعتمد المصنف فى تعيين مرجع الضميرين المقام والظهور (قوله لاحتمال حله عند غيره) أى فى مذهب غيره كما اذا باع ما اشتراه قبل قبضه من بائعه بثمن اقل مما اشتراه به فانه جائز عند هذه

بقى لو ادعى المشيئة هل يصدق لم اره وقدمنا فى الطلاق أن المعتمد لا فليكن الاقرار كذلك لتعلق حق العبد قاله المصنف (وصح استثناء البيت من الدار لا استثناء البناء) منهما لدخوله تبعا فكان وصفا واستثناء الوصف لا يجوز (وان قال بناؤها لى وعرصتها لك فكما قال) لان العرصة هى البقعة لا البناء حتى لو قال وارضها لك كان له البناء أيضا لدخوله تبعا الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال (و) مثله استثناء (فص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبناء) فيما مر (وان قال) مكلف (له على ألف من ثمن عبد ما قبضته) الجملة صفة عبد وقوله (موصولا) باقراره حال منها (وعينه) أى عين العبد وهو فى يد المقر له ذكره فى الحاوى فليحفظ (فان سلمه الى المقر لزمه) الالف (والا) لا عملا بالصفة (وان لم يعين) العبد (لزمه) الالف (مطلقا) وصل أو فصل لم يسلم العبد (لزمه) ... وقوله ما قبضته لغو لانه رجوع (كقوله من ثمن خمر أو خنزير أو مال قمار أو حر أو ميتة أو دم) فيلزمه مطلقا (وان وصل) لانه رجوع (الا اذا صدقه او أقام بينة) فلا يلزمه (ولو قال له على ألف درهم حرام أو ربا فهى لازمة مطلقا) وصل أم فصل لاحتمال حله عند غيره

(ولو قال على زورا او باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا) بأن صدقه (لا) يلزمه (والاقرار بالبيع تلجئة) هى أن يلجئك أن تأتى امرا باطنه على خلاف ظاهره فانه (على هذا التفصيل) ان كذبه لزم البيع والالا (ولو قال له على ألف درهم زيوف) ولم يذكر السبب (فهى كما قال على الاصح) بحر (ولو قال له على ألف من ثمن متاع او قرض وهى زيوف مثلا لم يصدق مطلقا لانه رجوع ولو قال (من غصب أو وديعة الا أنها زيوف او نبهرجة صدق مطلقا) وصل أم فصل (وان قال ستوقة أو رصاص فان وصل صدق وان فصل لا) لانها دراهم مجازا (وصدق) بيمينه (فى غصبته) او أودعنى (ثوبا اذا جاء بمعيب) ولا بينة (و) صدق (فى له على ألف) ولو من ثمن متاع مثلا (الا أنه ينقص كذا) أى الدراهم وزن خمسة لا وزن سبعة (متصلا وان فصل) بلا ضرورة (لا) يصدق لصحة استثناء القدر لا الوصف كالزيافة (ولو قال) لآخر (أخذت منك ألفا وديعة فهلكت) فى يدى بلا تعد (وقال الآخر بل) أخذتها منى (غصبا ضمن) المقر لاقراره بالاخذ وهو سبب الضمان (وفى) قوله انت (أعطيتنيه وديعة وقال الآخر) بل (غصبته) منى (لا) يضمن بل القول له لانكاره الضمان (وفى هذا كان وديعة) او قرضا لى (عندك فأخذته) منك (فقال) المقر له (بل هو لى أخذه المقر له) لو قائما والا فقيمته لاقراره باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان (وصدق من قال أجرت) فلانا (فرسى) هذه (او ثوبى هذا فركبه أو لبسه) أو أعرته ثوبى أو أسكنته بيتى (ورده أو خاط) فلان (ثوبى هذا بكذا فقبضته) منه وقال فلان بل ذلك لى فالقول للمقر استحسانا لان اليد فى الاجارة ضرورية بخلاف الوديعة (هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة فلان فالالف للاول وعلى المقر الف (مثله للثانى بخلاف هى لفلان لا بل لفلان) بلا ذكر ايداع (حيث لا يجب عليه للثانى شئ) لانه لم يقر بايداعه وهذا (اذا كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه أيضا كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله وان كانت بعينها فهى للاول وعليه للثانى مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه أكثرهما قدرا وأفضلهما وصفا) نحو له ألف درهم لا بل ألفان أو ألف درهم جياد لا بل زيوف أو عكسه (ولو قال الدين الذى لى على فلان لفلان أو الوديعة التى عند فلان) هى (لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر) لكن (لو سلم الى المقر له برئ) اقرارا خلاصة لكنه مخالف لما مر أنه ان أضاف لنفسه كان هبة فيلزم التسليم ولذا قال فى الحاوى القدسى ولو لم يسلطه على القبض فان قال واسمى فى كتاب الدين عارية صح

عندنا حرام وربا وعند الشافعى يجوز هذا البيع وليست زيادة احد الثمنين حراما ولا ربا وظاهر هذا التعليل انهما اذا اتفقا على ذلك لا يلزم المقترض (قوله ولو قال على زورا او باطلا) أى هو على حال كونه زورا او باطلا اومن جهة ذلك فهما منصوبان على الحال او التمييز (قوله هى أن يلجئك الخ) قال الشارح فى التهذيب آخر الصرف هو أن يظهرا عقدا وهما لا يريدانه يلجئ اليه لخوف عدو وهو ليس ببيع فى الحقيقة بل كالهزل انتهى (قوله ان كذبه) أى المشترى البائع (قوله زيوف) جمع زيف وصف بالمصدر ثم جمع على معنى الاسمية يقال زافت الدراهم تزيف زيفا ردأت والمراد به ما يرده بيت المال حموى (قوله ولم يذكر السبب) كثمن مبيع أو غصب او وديعة (قوله على الاصح) اى اجماعا وقيل على الخلاف الآتى (قوله وهى زيوف مثلا) أى أو نبهرجة وهى التى يردها التجار ولا يردها غيرهم حموى (قوله لم يصدق مطلقا) اى عنده وقالا يصدق ان وصل (قوله صدق مطلقا) لان الغصب لا يقتضى السلامة لان الغاصب يغصب ما يصادف والمودع يودع ما عنده فلا يقتضى السلامة وانما صدق فيهما مفصولا لان الزيوف والنبهرجة نوع من الدراهم وفيه يقبل مفصولا افاده المصنف (قوله لانها دراهم مجازا) فكان هذا من باب التغيير فلا يصح مفصولا (قوله وصدق بيمينه فى غصبته أو أودعنى) لان الغصب والوديعة لا يقتضيان وصف السلامة كما تقدم (قوله مثلا) اى أو قرضا (قوله اى الدراهم الخ) اى ان كل عشرة من دراهم هذا الالف وزن خمسة مثاقيل لا وزن سبعة منها (قوله لا الوصف كالزيافة) فلذا لم يصح له على الف من ثمن متاع الا انها زيوف فهو كما لو قال وهى زيوف (قوله وهو سبب الضمان) قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد أى ثم بعد اقراره بالاخذ ادعى ما يوجب براءته وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر فكان القول له بيمينه فان نكل عنه لا يلزم أما لو قال له بعد قوله أخذتها وديعة بل أخذتها قرضا يكون القول للمقر لانهما تصادقا على أن الاخذ حصل بالاذن وهو لا يوجب الضمان ثم ان المالك يدعى عقد القرض والمقر ينكره فالقول له ومثله لو قال أخذتها بيعا بعد قوله ما تقدم أفاده المصنف (قوله لانكاره الضمان) قال المصنف لانه لم يقر بسبب الضمان بل أقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر والقول قول المنكر اه (قوله لاقراره باليد ثم بالاخذ منه) اى ثم ادعى الاستحقاق بعد فلا يصدق بلا برهان (قوله استحسانا) هو قوله وقالا القول المقر له باليد لانه أقر له باليد ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره دون دعواه عليه فيجب الرد (قوله لان اليد فى الاجارة ضرورية) قال فى المنح وجه الاستحسان أن اليد فى الاجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا لهما باليد مقصودا فلا يظهر فى حق الاستحقاق على المقر اذ المقر فى الاجارة والاعارة أقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله فى كيفيتها وهذا بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لهما باليد ابتداء بتصرف (قوله وعلى المقر ألف مثله للثانى) لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله فى حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثانى لانه أقر له بها وقد أتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمن له منح (قوله بخلاف هى لفلان الخ) لانه أقر للاول ثم رجع وشهد بها للثانى ورجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل انتهى منح (قوله لزمه ايضا) للثانى ألف لانه أقر له بشئ تقبله الذمة بان كان دينا أو قرضا وهى تقبل حقوقا شتى (قوله وعليه للثانى مثلها) لما تقدم فى الوديعة (قوله ولو كان المقر له واحدا) وقد زاد فى احد الاقرارين قدرا او وصفا (قوله او عكسه) راجع الى المسئلتين والقياس ان يلزمه المالان وبه قال زفر كما اذا اختلف جنس المالين بأن قال لفلان الف درهم بل ألف دينار فانه يلزمه المالان بالاجماع (قوله فهو اقرار له) اى للمقر له قال فى شرح الملتقى وان تعددت الديون والودائع ولا يصدق المقر لو قال عنيت بعضها انتهى (قوله وحق القبض للمقر) فيأخذ ما ذكر ويدفعه للمقر له قال فى شرح الملتقى ولو جحد المودع ضمن للمقر له اذا تلف (قوله برئ) أى اذا أقر المقر أنه اذن كذا فى شرح الملتقى (قوله لما مر أنه الخ) قال المصنف ولا يخفى أن هذا مخالف لما تقرر فى كلام المحققين من انه ان أضاف الى نفسه لا يكون اقرارا لانه اخبار وقضية الاضافة الى نفسه منافية له فيكون هبة فيراعى شروطها والله أعلم انتهى (قوله ولذا قال فى الحاوى القدسى) عبارته كما فى المنح قال الدين الذى لى على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض لكن قال واسمى فى كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى (قوله فان قال الخ) استفيد منه انه اذا سلطه على قبضه أو قال هذا الجملة صح على أنه اقرار وان انتفيا لا يصح

اقرارا أى بل هبة (قوله فتأمل عند الفتوى) العبرة لما فى عامة كتب المذهب وفى شرح العلامة عبد البر وقالوا اذا أضاف المال الى نفسه بأن قال عبدى هذا لفلان يكون هبة على كل حال وان لم يضف الى نفسه بأن قال هذا المال لفلان يكون اقرارا انتهى وهذه المسئلة ذكرها ابن وهبان حيث قال

ومن قال دينى ذا لذا اصح دفعه * الى ذا وذا حيث التصادق يذكر

قال شارحها عبد البر مسئلة البيت من التتمة وغيرها قال المقر له بالدين اذا أقر ان الدين لفلان وصدقه فلان صح وحق القبض للاول دون الثانى لكن مع هذا لو أدى الى الثانى برئ وجعل الاول كالوكيل والثانى كالموكل انتهى وظاهره انه يكون لفلان بمجرد التصادق وان لم يقل اسمى عارية ولم يسلط المقر له على قبضه فكان هذا التصادق مفيدا للملك المقر له وكان المقر كالوكيل عن المقر له وان حمل ما فى الحاوى على أن المقر له كان ساكتا ومسئلة البيت فيما اذا وجد منه تصديق حصل التوافق وزال التنافى والاضطراب والله تعالى أعلم بالصواب وأستغفر الله العظيم

* (باب اقرار المريض) *

افرد اقرار المريض بباب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح وأخره لان المرض بعد الصحة انتهى منح (قوله وحده مر فى طلاق المريض) قال أبو الليث هو أن لا يقدر أن يصلى قائما وهذا أحب وبه نأخذ كذا فى الجوهرة وذكر الشارح فى الطلاق أن الصحيح أن من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وان أمكنه القيام بها فيه انتهى سرى الدين وعليه لو أقر فى مرض لا بهذه الصفة ومات فيه فانه يكون اقرار صحة (قوله وسيجىء فى الوصايا) حيث قال المؤلف هنالك قبل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد بزازية والمختار أنه ما كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش قهستانى عن هبة الذخيرة (قوله لاجنبى الخ) المراد من الاجنبى من لم يكن وارثا وان كان ابن ابنه (قوله بأثر عمر) وهو ما روى عنه أنه قال اذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه فى جميع تركته والاثر فى مثله كالخبر لانه من المقدرات فيحمل على انه سمعه من النبى صلى الله عليه وسلم فيترك به القياس وهو أن لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره أفاده المصنف قال الاتقانى الذى فى مبسوط خواهر زاده هو الذى فى الاصل عن ابن عمر (قوله الا اذا علم تملكه لها فى مرضه) أى فيكون اقراره له تمليكا له والتمليك فى المرض وصية وهو معنى ما افاده الحموى أن اقراره بالعين للاجنبى صحيح ان كان اقراره حكاية وان كان بطريق الابتداء يصح من الثلث كما فى فصول العمادى وقد سئل العلامة المقدسى عن المراد بالحكاية والابتداء فأجاب بان المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة اقرار وهو فى الحقيقة ابتداء تمليك بأن يعلم بوجه من الوجوه أن ذلك الذى أقر به ملك له وانما قصد اخراجه فى صورة الاقرار حتى لا يكون فى ذلك منة ظاهرة على المقر كما يقع أن الانسان يريد أن يتصدق على فقير ولكنه يعرض عنه بين الناس واذا خلا به تصدق عليه كيلا يحسد على ذلك من الورثة فيحصل منهم ايذاء فى الجملة بوجه ما وأما الحكاية فهى على حقيقة الاقرار انتهى وقول المقدسى بأن يعلم الخ يفيد اطلاقه أن التقييد من المؤلف بقوله فى مرضه اتفاقى (قوله وأخر الارث عنه) لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الورثة (قوله مطلقا) سواء علم ببينة أو علم بالاقرار حموى وسواء كان لوارث ام لا بعين أو بدين (قوله وما لزمه فى مرضه بسبب معروف) انما ساوى ما قبله لانه لما علم سببه انتفت التهمة عن الاقرار منح قال فى المبسوط اذا استقرض مالا فى مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال الى المستقرض او اشترى شيأ بألف درهم وعاين الشهود قبض المبيع او تزوج امرأة بمهر مثلها او استأجر شيأ بمعاينة الشهود فان هذه الديون تكون مساوية لديون الصحة وذلك لانها وجبت بأسباب معلومة لا مرد لها ولانه بالقرض والشراء لم يفوت على غرماء الصحة شيأ لانه يزيد فى التركة مقدار الدين الذى تعلق بها ومتى لم يتعرض لحقوقهم بالابطال نفذ مطلقا انتهى شلبى وفى التعليل الثانى نظر لاحتمال استهلاك ما اقترضه او ما اشتراه (قوله او بمعاينة قاض) لعل هذا مبنى على أن القاضى يقضى بعلمه وهو مرجوح (قوله قدم على ما أقر به فى مرض موته) حتى لو أقر من عليه دين فى صحته فى مرضه لاجنبى بدين او عين مضمونة او أمانة بأن قال مضاربة او وديعة أو غصب يقدم دين الصحة ولا يصح اقراره فى حق غرماء الصحة

وان لم يقله لم يصح قال المصنف وهو المذكور فى عامة المعتبرات خلافا للخلاصة فتأمل عند الفتوى

* (باب اقرار المريض) *

(و) يعنى مرض الموت وحده مر فى طلاق المريض وسيجىء فى الوصايا (اقراره بدين لاجنبى نافذ من كل ماله) بأثر عمر ولو بعين فكذلك الا اذا علم تملكه لها فى مرضه فيتقيد بالثلث ذكره المصنف فى منحه فليحفظ (وأخر الارث عنه ودين الصحة) مطلقا (وما لزمه فى مرضه بسبب معروف) ببينة أو معاينة قاض (قدم على ما أقر به فى مرض موته)

فان فضل شئ من التركة يصرف الى غرماء المرض انقانى واعاقدم عليه لان المريض محجور عن الاقرار بالدين
مالم يفرغ عن دين صحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بدين بعد
حجره فالثانى لا يزاحم الاول حموى وفى الحموى ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت
فى أول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عليه
وبذ نوعا به (قوله ولو المقر به وديعة) أى لم يتحقق ملكه لها فى مرضه والا كانت وصية (قوله كنكاح مشاهد)
اى للشهود وانما جعل النكاح من جملة ما يجب تقديمه لانه من الحوائج الاصلية منح (قوله أما الزيادة)
اى ان لم تجزها الورثة (قوله والمريض ليس له أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض) سواء كان غرماء صحة
بعضهم مع بعض أو مرض كذلك لتعلق حق كل الغرماء بما فى يده والتقييد بالمريض يفيد أن الحر غير المحجور
لا يمنع من ذلك (قوله فلا يسلم لهما) من السلامة اى بل يحاصصون فيها وانظر هل هذا هو المراد من قوله
والمريض ليس له أن يقضى الخ فيجوز له القضاء لاحتمال السلامة من هذا المرض واذا مات لا يسلم لهما يحرر
(قوله الا فى مسئلتين الخ) وذلك لان المريض انما منع من قضاء دين بعض الغرماء لما فيه من اسقاط حق الباقين
فاذا حصل للغرماء مثل ما قضى ولم يسقط من حقهم شئ جاز القضاء ولان حق الغرماء فى معنى التركة
لا فى عينها فاذا اشترى عبدا وأوفى ثمنه من التركة فمعنى التركة حاصل لهم لم يسقط منه شئ فجاز ما فعله انتهى
(قوله لو بمثل القيمة) والزيادة تبرع فهى وصية (قوله بخلاف اعطاء المهر ونحوه) أى كايفاء اجرة عليه وذكرهما
ليفيد الحكم فيهما وفيما ذكره المصنف بعد (قوله وما اذا لم يؤد) اى وبخلاف ما اذا لم يؤد بدل ما استقرض او ثمن
ما اشترى فى المرض (قوله فان البائع) أى والمقرض (قوله اسوة) بضم الهمزة وكسرها وبهما قرئ فى السبع
(قوله فى الثمن) الاولى أن يقول فى التركة (قوله كان أولى) فتباع ويقضى من ثمنها ماله فان زاد رده فى التركة
وان نقص حاصص بنقصه كما لا يخفى (قوله ثم أقر بدين) وقد تساوى الدينان صحة أو مرضا (قوله للاستواء)
فى الثبوت فى ذمة المقر (قوله ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا) قال الحموى فى شرحه وذلك لانه لما بدأ بالاقرار
بالدين تعلق حق الغريم بالالف التى فى يده فاذا أقر أنها وديعة يريد أن يسقط حق الغريم عنها فلا يصدق
الا انه قد أقر بوديعة تعذر تسليمها بفعله فصارت كالمستهلكة فتكون دينا عليه ويساوى الغريم الآخر فى الدين
ولو أقر بوديعة ثم بدين فصاحب الوديعة أولى بها لانه لما بدأ بالوديعة ملكها المقر له بعينها فاذا أقر بدين لم يجز
أن يتعلق بمال الغير (قوله الوديعة أولى) يعنى أن الالف المعين يصرف للوديعة من غير محاصصة فيه ويلزمه
ما أقر به (قوله وهو مديون) أى بمستغرق قال أبو السعود فى حاشية الاشباه ما نصه ليس على اطلاقه بل يقيد
أن لا يبقى له من المال الفارغ عن الدين ما يمكن خروج القدر المبرأ منه من ثلثه ولا بد من قيد آخر وهو أن يكون
له وارث ولم يجز (قوله للتهمة) علله أبو السعود فى حاشية الاشباه بقوله لان ابراء الوارث فى مرض موته وصية
وهى للوارث لا تجوز ما لم يجز الوارث الآخر (قوله لا ديانة) محله اذا كان له شئ فى الواقع (قوله الا المهر) أى اذا
قالت فى مرض موتها لا مهر لى عليه او لم يكن لى عليه مهر (قوله على الصحيح) مقابله ما فى المنح عن البزازية معزيا
الى حيل الخصاف قالت فيه ليس على زوجى مهر أو قال فيه لم يكن لى على فلان شئ يبرأ عندنا خلافا للشافعى
انتهى (قوله بخلاف) راجع الى قوله فلا يصح (قوله كما بسطه فى الاشباه) وتبعه المصنف فى المنح قائلا وليس
هذا من قبيل الاقرار للوارث كما لا يخفى انتهى قال العلامة الحموى كل ما اتى به المصنف اى صاحب الاشباه
لا يشهد له مع تصريحهم بأن اقراره بعين فى يده لوارثه لا يصح ولا شك أن الامتعة التى بيد البنت ملكها فيها
ظاهر باليد فاذا قالت هى ملك أبى لا حق لى فيها يكون اقرارا بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لى عليه شئ
ولا حق لى عليه أو ليس لى عليه شئ ونحوه من صور النفى لتمسك النافى فيه بالاصل فكيف يستدل به على مدعاه
ويجعله صريحا فيه وذكر الشيخ صالح فى حاشيته على الاشباه متعقبا لصاحبها فى هذه المسئلة ما نصه اقول
ما ذكره المصنف هنا لا يخرج عن كونه اقرارا للوارث بالعين وهو غير صحيح وبه أفتى شيخ الاسلام امين الدين بن
عبد العال المصرى تلميذ العلامة عبد البر وليس هذا داخلا تحت صور النفى التى ذكرها مستدلا بها
وقال أخو المؤلف الشيخ عمر بن نجيم لا يخفى ما فى اقرارها من التهمة خصوصا ان كان بينها وبين زوجها
خصومة كتزوجه عليها وقال البيرى الصواب أن ذلك اقرار للوارث بالعين بصيغة النفى ولا نزاع فى عدم صحة

ذلك

(ولو) اقر به (وديعة) وعند الشافعى الكل سواء (والدين المعروف) ما ليس بتبرع (كنكاح مشاهد) ان بمهر المثل أما الزيادة فباطلة وان جاز النكاح عناية (وبيع مشاهد واتلاف كذلك) أى مشاهد (و) المريض (ليس له أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو) كان ذلك (اعطاء مهر وايفاء أجرة) فلا يسلم لهما (الا) فى مسئلتين (اذا قضى ما استقرض فى مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه) لو بمثل القيمة كما فى البرهان (وقد علم ذلك) اى ثبت كل منهما (بالبرهان) لا باقراره للتهمة (بخلاف) اعطاء المهر ونحوه و(ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء) فى الثمن (اذا لم يكن العين فى يده) اى يد البائع فان كانت كان أولى (واذا أقر) المريض (بدين ثم أقر بدين تحاصا وصل أو فصل) للاستواء (ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا وبعكسه الوديعة أولى وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز) أى لا يجوز (ان كان أجنبيا وان) كان (وارثا فلا) يجوز (مطلقا) سواء كان المريض مديونا اولا للتهمة وحيلة صحته أن يقول لا حق لى عليه كما أفاده بقوله (وقوله لم يكن لى على هذا المطلوب شئ) يشمل الوارث وغيره (صحيح قضاء لا ديانة) فترفع به مطالبة الدنيا لا مطالبة الآخرة حاوى (الا المهر فلا يصح على الصحيح) بزازية اى لظهور أنه عليه غالبا بخلاف اقرار البنت فى مرضها بأن الشئ الفلانى ملك أبى اوامى لا حق لى فيه او انه كان عندى عارية فانه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه كما بسطه فى الاشباه

ذلك للوارث فى مرض الموت وما استند له المصنف مفروض فى اقرار بصيغة النفى فى دين لا فى عين والدين وصف
قائم بالذمة وانما يصير مالا باعتبار قبضه انتهى وقول المصنف وليس هذا من قبيل الاقرار للوارث فيه نظر (قوله
فاغتنم هذا التحرير) قد علمت ما فيه وأن الاعتماد على ما فى عامة المعتبرات (قوله أو مع أجنبى) سواء تصادقا
فى الشركة أو تكاذبا وأجازه محمد للاجنبى بقدر حظه اذا تكاذبا فى الشركة أو أنكر الاجنبى الشركة
انتهى حموى (قوله بعين) قيست على الدين المذكور فى الحديث ومثال العين أن يقر المريض بأن هذه العين
وديعة وارثى أو عاريته أو غصبتها أو رهنتها منه (قوله بطل) أى على تقدير عدم الاجازة والا فهو موقوف
انتهى منح لكنه لو طلب سلم اليه ثم ان مات يرد لاحتمال صحة الاقرار بالتحاق صحة المريض انتهى حموى عن الرمز
(قوله ولنا حديث الخ) رواه الدارقطنى لكن قال فى المبسوطات الزيادة شاذة انتهى (قوله الا أن يصدقه بقية
الورثة) فاذا صدقوه فى اقراره حال حياة المقر لا يحتاج الى تصديق آخر بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على
الثلث فانه لا ينفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصى أفاده العمادى (قوله وأوصى لزوجته الخ) حكم المسئلة
صحيح فى ذاته قال الشرنبلالى وهى مذكورة فى كتاب القضاء من فرائض العتابى الا أنه لا يوافق مسئلة المصنف
لان موضوعها الاقرار الا بملاحظة أن هذا الاقرار يكون وصية ويؤخذ من التقييد بقول المصنف
الا أن يصدقه أنه يصح الاقرار ان لم يكن وارث آخر وحرره (قوله وأما غيرهما) أى ولو كان ذا رحم أفاده
الشرنبلالى (قوله فرضا أو ردا) المناسب زيادة أو تعصيبا (قوله أقر بوقف الخ) هذا كلام مجمل يحتاج الى
بيان ذكر الشارح العلامة عبد البر عن الخانية رجل أقر فى مرضه بأرض فى يده أنها وقف ان أقر بوقف
من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده وان من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير أو ورثته
جاز فى الكل وان لم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث وفى منية المفتى مثله وسواء أسند الوقف الى حال الصحة
أو لم يسند فهو من الثلث الا أن يجيز الورثة أو يصدقوه فى الاسناد الى الصحة ولو كان المسند اليه مجهولا أو معروفا
ولم يصدق ولم يكذب أو مات ولا وارث له الا بيت المال فالظاهر أنه يكون من الثلث لان التصديق منه
أو من الوارث شرط فى كونه من جميع المال وفرع عليه صاحب الفوائد أنه لا يعتبر تصديق السلطان فيما
اذا لم يكن له وارث الا بيت المال وهذا منقول من كلام شيخنا وان قاله الطرسوسى تفقها انتهى بتصرف
وفى شرح الشرنبلالى وان أجاز ورثته أو صدقوه فهو من جميع المال لانه مظهر باقراره لا منشئ ولو لم يكن
لغير وارث قال المصنف لا يعتبر تصديق السلطان كذا أطلقه قلت وهذا فى الوقف لا على جهة عامة ظاهر
لتضمنه اقراره على غيره وابطال حق العامة وأما الوقف على جهة عامة فيصح تصديق السلطان كانشائه
لما تقدم من صحة وقف السلطان شيأ من بيت المال على جهة عامة ثم لا يخفى أن المقر اذا لم يسنده لغيره ولم يكن له
وارث تجوز اجازة السلطان ومن له بيت المال كذا فى البزازية ولنا فيه رسالة ولا يعمل بما فهمه الطرسوسى
كما نقله المصنف عنه من أنه يكون من الثلث مع عدم اعتبار تصديق السلطان أنه نافذ من كل المال (قوله
فلو على جهة عامة) كبناء القناطر والثغور اه حلبى (قوله صح تصديق السلطان) لان له أن يفعل ذلك من بيت
المال (قوله وكذا الوقف) أى أنشأ وقفا فى مرض موته ولا وارث له على جهة عامة فانه ينفذ من الجميع بتصديق
السلطان (قوله خلافا لما زعمه الطرسوسى) أى من أنه لا يعتبر فيه تصديق السلطان ويكون من الثلث كما يؤخذ
من عبارة العلامة عبد البر السابقة (قوله أو غصبه) بأن أقر أنه قبض ما غصبه وارثه منه (قوله ونحو ذلك)
كأن يقر أنه قبض المبيع فاسدا منه أو أنه رجع فيما وهبه له مريضا حموى (قوله لا يصح) جعل لو الوصلية
فى المصنف شرطية وأجاب عنها (قوله لوقوعه لمولاه) ملكا فى العبد والمكاتب اذا عجز وحقا فيه اذا لم يعجز نفسه
(قوله ولو فعله) أى ما ذكر من الاقرار (قوله لعدم مرض الموت) فلم يتعلق به حق الورثة (قوله وورثة المقر له من
ورثة المريض) صورته أقر لابن ابنه ثم مات ابن الابن عن أبيه ثم مات المقر عن ذلك الابن فقط أو ابنين أحدهما
والد المقر له (قوله جاز اقراره) عند أبى يوسف آخرا ومحمد لخروجه عن كونه وارثا حموى (قوله بوديعة مستهلكة)
أى معلومة لعدم التهمة ولو كذبناه ومات وجب الضمان من ماله لانه مات مجهلا وعليه بينة فلا فائدة فى تكذيبه
ولو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل اقراره باستهلاكها الا أن يصدقه بقية الورثة انتهى تبيين (قوله والحاصل
الخ) فيه مخالفة للاشباه ونصها وأما مجرد الاقرار للوارث فموقوف على الاجازة سواء كان بعين أو دين أو قبض

فائدة فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات كتابى (وان أقر المريض لوارثه) بمفرده أو مع أجنبى بعين أو دين (بطل) خلافا للشافعى ولنا حديث لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين (الا أن يصدقه) بقية (الورثة) فلو لم يكن وارث آخر أو أوصى لزوجته أوهى له صحت الوصية وأما غيرهما فيرث الكل فرضا أو ردا ولا يحتاج لوصيته شرنبلالية وفى شرحه للوهبانية أقر بوقف ولا وارث له فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان أو نائبه وكذا لو وقف خلافا لما زعمه الطرسوسى فليحفظ (ولو) كان ذلك (اقرارا بقبض دينه) أو غصبه أو رهنه ونحو ذلك (عليه) أى على وارثه أو عبد وارثه أو مكاتبه لا يصح لوقوعه لمولاه ولو فعله ثم برئ ثم مات جاز كل ذلك لعدم مرض الموت اختيار ولو مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض جاز اقراره كاقراره للاجنبى بحر وسيجيئ عن الصيرفية (بخلاف اقراره له) أى لوارثه (بوديعة مستهلكة) فانه جائز وصورته أن يقول كانت عندى وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها جوهرة والحاصل أن الاقرار للوارث موقوف الا فى ثلاث مذكورة فى الاشباه

منها اقراره بالامانات كلها ومنها النفى كلا حق لى قبل أبى او أمى وهذه الحيلة فى ابراء المريض وارثه ومنه هذا الشئ الفلانى ملك أبى أو أمى كان عندى عارية وهذا حيث لاقرينة وتمامه فيها فليحفظ

فانه مهم (أقر فيه) أى فى مرض موته (لوارثه يؤمر فى الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده) بزازية

منه أو أبرأه الا فى ثلاث لو أقر باتلاف وديعته المعروفة أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة أو بقبض ماقبضه الوارث بالوكالة من مديونه كذا فى تلخيص الجامع وينبغى أن يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة أو العارية والمعنى فى الكل أنه ليس فيه ايثار البعض فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات هذا الكتاب انتهى (قوله اقراره بالامانات) أى بقبض الامانات التى عند وارثه وهو وان بحثه صاحب الاشباه الحاقا لها بالوديعة فقد ذكر ذلك نصا فى المحيط ومثله فى كافى الحاكم (قوله وهذه الحيلة) أى قوله لاحق لى قبله (قوله ومنه) الاولى ومنها كما قال فى سابقيه (قوله هذا) ليس منها وقد علم مافيه وأنه مخالف لعامة المعتبرات (قوله وهذا حيث لاقرينة) لم يذكر ذلك فى الاشباه أصلا وحيث كان هذا اقرارا بعين لوارث وأنه لا يصح فلا حاجة الى هذا التقييد (قوله يؤمر فى الحال بتسليمه) لاحتمال صحة هذا الاقرار بصحته من هذا المرض (قوله يرده) أى ان كان له وارث غيره ولم يصدقه (قوله تصرفات المريض نافذة) لما تقدم من احتمال صحته (قوله وانما ينقض) أى التصرف المأخوذ من التصرفات وهذا فى تصرف ينقض أما مالا ينقض كالنكاح فالامر فيه ظاهر وفى نسخة بالتاء وفى نسخة تنتقض (قوله والعبرة لكونه وارثا الخ) قال المصنف فى شرحه اعلم أن الاقرار لا يخلو اما أن يكون المقر له وارثا وقت الاقرار دون الموت أو عكسه أو وارثا فيهما ولم يكن وارثا فيما بينهما فالاول كأن أقر لاخيه مثلا ثم ولد له يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت والثانى ينظر فان كان وارثا عند الموت بسبب كان قائما عند الاقرار بأن أقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة جاز على المعتمد والثالث هو كأن أقر لامرأته ثم أبانها وانقضت عدتها ثم تزوجها أو والى رجلا فأقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز عند الثانى لان المقر متهم فى الطلاق وفسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار أن يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق انتهى بتصرف (قوله وبخلاف الهبة) الظاهر أنه لابد من القبض فى الهبة والافلا اعتبار لها (قوله وترك منها وارثا) الظاهر أن قول المؤلف منها اتفاقى ويحمل كلام المصنف على أنه ترك وارثا منكرا ما أقر به (قوله ولو أقر فيه لوارثه) مستدرك بقوله سابقا أو مع أجنبى بعين أو دين (قوله وهو من أهل التصديق) بأن كان يعبر عن نفسه كما يأتى (قوله لما مر) من أنه اقرار لوارث عند الموت بسبب قديم كان عند الاقرار (قوله ولو لم يثبت) الانسب فى التعبير فلو عرف نسبه أو كذبه لا يثبت نسبه وصح اقراره ويكون ذلك مفهوم قوله مجهول نسبه وقوله وصدقه فتدبر (قوله لعدم ثبوت النسب) تكرار لا فائدة فيه (قوله يعنى بائنا) أى فالشرط البينونة ولو صغيرة أما الرجعية فهى زوجة (قوله أى فى مرض موته) أى ومات اثناء العدة وان مات بعدها صح الاقرار (قوله فلها الاقل من الارث والدين) لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فرعا أقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة فى أقلهما فيثبت انتهى درر (قوله حتى لا تصير شريكة فى أعيان التركة) ولو كان ارثا لشاركت فيها (قوله فاذا مضت العدة) أى سواء كان الاقرار قبل مضيها أو بعده والظاهر أن مثله ما اذا أقر لها وهى زوجته فى مرض موته ثم طلقها وانقضت العدة ثم مات (قوله وان أقر لغلام) لا يخفى أن قوله سابقا وان أقر لاجنبى الخ مندرج فى هذه شرنبلالية قال السيد الحموى وكان الاولى تقديم هذه المسئلة على قوله ولو أقر لاجنبى ثم أقر ببنوته لان الشروط الثلاثة هنا معتبرة هناك أيضا انتهى أبو السعود (قوله أو فى بلد هو فيها) أو لحكاية الخلاف قال الحموى فى شرحه والظاهر أن المراد ببلد هو فيه كما فى القنية لامسقط رأسه كما ذكره البعض لان فيه حرجا انتهى (قوله والا لم يحتج لتصديقه) لانه فى يد غيره فيتنزل منزلة البهيمة منح (قوله وحينئذ) ينبغى حذفها فانه بذكرها بقى الشرط بلا جواب انتهى حلبى (قوله ولو المقر مريضا) لا حاجة اليه بعد كون الباب باب اقرار المريض انتهى حموى (قوله شارك الغلام الورثة) لان المشاركة فى التركة من ضرورة ثبوت النسب انتهى (قوله فان انتفت هذه الشروط) أى أحدها وهى ثلاثة (قوله يؤاخذ المقر الخ) أى ولا يثبت النسب لانه اذا كان ثابت النسب كان غنيا عن الثبوت من المقر وان كان لا يولد مثله لمثله كان مكذبا ظاهرا فى النسب وان لم يصدقه لا يثبت لان الحق له فلا يثبت بدون تصديقه وقوله يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال لا يظهر هنا لان هذا فى مجرد الاقرار بالنسب لا الاقرار بالمال أيضا وانما يظهر ذلك فى المسئلة السابقة وهى ما اذا أقر لاجنبى ثم ادعى بنوته فانه اذا لم توجد هذه الشروط لزمه المال

وفى القنية تصرفات المريض نافذة وانما ينقض بعد الموت (والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار) فلو أقر لاخيه مثلا ثم ولد له صح الاقرار لعدم ارثه (الا اذا صار وارثا) وقت الموت (بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة) فيجوز كما ذكره بقوله (فلو أقر لها) أى لاجنبية (ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب) بكفر أو ابن (اذا زال حجبه) باسلامه أو بموت الابن فلا يصح لان ارثه بسبب قديم لا جديد (وبخلاف الهبة) لها فى مرضه (والوصية لها) ثم تزوجها فلا تصح لان الوصية تمليك بعد الموت وهى حينئذ وارثة (أقر فيه أنه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله) أى المقر (ابن ينكر ذلك صح اقراره) لان الميت ليس بوارث (كما لو أقر لامرأته فى مرض موته بدين ثم مات قبله وترك) منها (وارثا) صح الاقرار (وقيل لا) قائله بديع الدين صيرفية ولو أقر فيه لوارثه ولاجنبى بدين لم يصح خلافا لمحمد عمادية (وان أقر لاجنبى) مجهول نسبه (ثم أقر ببنوته) وصدقه وهو من أهل التصديق (ثبت نسبه) مستندا لوقت العلوق (و) اذا ثبت (بطل اقراره) لما مر ولو لم يثبت بأن كذبه أو عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب شرنبلالية معزيا للينابيع (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا) يعنى بائنا (فيه) أى فى مرض موته (فلها الاقل من الارث والدين) ويدفع لها ذلك بحكم الاقرار لا بحكم الارث حتى لا تصير شريكة فى أعيان التركة شرنبلالية (وهذا اذا) كانت فى العدة و(طلقها بسؤالها) فاذا مضت العدة جاز لعدم التهمة عزمية (وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها) لانها وارثة اذ هو فار وأهمله أكثر المشايخ لظهوره من كتاب الطلاق (وان أقر لغلام مجهول) النسب فى مولده أو فى بلد هو فيها وهما فى السن بحيث (يولد مثله لمثله أنه ابنه وصدقه الغلام) لو مميزا والا لم يحتج لتصديقه كما مر وحينئذ (ثبت نسبه ولو) المقر (مريضا و) اذا ثبت (شارك الغلام (الورثة) فان انتفت هذه الشروط يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال

وان

وان كان النسب لا يثبت ولا يراد بالمال ما يلزمه من النفقة والحضانة والارث كما يأتى لما فيه تحميل النسب على الغير فانه اذا انتفى هنا التصديق كيف يرثه أو تجب عليه نفقته وكذا اذا كان لا يولد مثله لمثله أو كان معلوم النسب وما يأتى محله اذا وجدت الشروط اللائقة ولم يصدق المقر عليه أى وقد أقر له مع ذلك بمال فان النسب لا يثبت لان فيه تحميلا على الغير ولكنه يصح اقراره بالمال كما لو أقر باخوة غيره (قوله عن الينابيع) الذى قدمه الشرنبلالى عنها فى المسئلة السابقة نصه ولو كذبه أو كان معروف النسب من غيره لزمه ما أقر به ولا يثبت النسب كما فى الينابيع انتهى وعبارة الشارح ركيكة فلو قال فلو انتفى أحد هذه الشروط وقد أقر له بمال يؤاخذ به المقر لكان أوضح لان المانع من صحة الاقرار ثبوت النسب فحيث لم يثبت لزم المقر به وهذا هو تحرير المقام (قوله والرجل صح اقراره) زاد لفظة الرجل ليفيد أن الاقرار بالمذكورات ليس قاصرا على المريض فقوله بعد أى المريض تفسير مضر ولا حاجة اليه بعد تقدم مرجعه الا أن يجعل مرفوعا تقييد الرجل وهو تقييد مضر أيضا (قوله وفيه نظر) وجهه ظاهر فهو كاقراره ببنت ابن قال فى جامع الفصولين أقر ببنت فلها النصف والباقى للعصبة اذ اقراره ببنت جائز لا ببنت الابن انتهى وما ذاك الا لان فيه تحميل النسب على الابن فتدبر (قوله بشرط خلوها الخ) ينبغى أن يزاد وأن لا تكون مجوسية أو وثنية ولم أر من صرح به حموى وفى حاشية مرى الدين على الزيلعى قوله والزوجة أى بشرط أن تكون صالحة لذلك انتهى كافى وأدخل فى ذلك ما اذا كانت حرمتها بالرضاع (قوله مثلا) ذكره ليفيد أن المراد بالاخت من لا يجوز الجمع بينها وبين هذه الزوجة (قوله وصح بالمولى) سواء كان أعلى أو أسفل ان لم يكن له ولاء من جهة الغير لان موجب الاقرار يثبت بتصادقهما وليس فيه تحميل النسب على الغير انتهى حموى (قوله من صحة الاقرار بالام) فى جانب الرجل والمرأة (قوله لان النسب الخ) فيه نظر اذ لا ينكر انتساب الولد الى أمه وانما معناه أنه ينظر فى النسب والدعوة للاب قال الحموى وفى حواشى شيخ الاسلام الحفيد على صدر الشريعة ما نصه هذا أى ماذكر من صحة اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى وما ذكر من صحة اقرارها بالوالدين والزوج والمولى موافق لتقرير الهداية والكافى وتحفة الفقهاء لكنه مخالف لعامة الروايات على ما فى النهاية ولتقرير الخلاصة والمحيط وقاضيخان حيث صرحوا بأنه لا يجوز اقرار الرجل بوارث مع ذى قرابة معروفة الا بأربعة الاب والابن والزوجة والمولى ففيما وراء الاربعة كالام مثلا لا ترث مع الوارث المعروف أما الاقرار فصحيح فى نفسه حتى يقدم المقر له على بيت المال اذا لم يبق وارث معروف تأمل انتهى (قوله وفيه حمل الزوجية على الغير) المضر تحميل النسب على الغير لا الزوجية على أن المقر يعامل باقراره من جهة الارث وان كان اقراره لا يسرى على الزوج (قوله ولكن الحق الخ) الظاهر من نقل الحفيد أنهما قولان (قوله بجامع الاصالة) هو فى الاب معلول بأن الانتساب اليه كما قدمه من التعليل على مافيه ولا يظهر ذلك فى حق الام وليست العلة الاصالة والا لثبت النسب فى الآباء الاعلين وقد تقدم عن الزيلعى خلافه (قوله ان شهدت امرأة الخ) قال فى ايضاح الاصلاح هذا اذا كانت ذات زوج وادعت أنه منه على ما أشار اليه وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبى حنيفة وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة أو كان لها زوج وادعت أن الولد من غيره فلا حاجة الى أمر زائد على اقرارها انتهى فقد علم أن قوله ان شهدت الخ محله عند التجاحد وأفاد كلامه أنه اذا لم يوجد شرط صحة الاقرار لا يعمل به فى حقها أيضا وفى الشلبى عن الاتقانى ولا يجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لانه اعتبر اقرارها فى حقها ولا يقضى بالنسب لانه لا يثبت بدون الحجة وهو شهادة القابلة فان شهدت لها امرأة على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها وكذلك ان لم تشهد لها امرأة وقد صدقها زوجها ثبت النسب منهما لان النسب يثبت بتصادقهما لانه لا يتعدى الى غيرهما كذا فى شرح الكافى انتهى فليتأمل وهذا يفيد أن شهادة القابلة مثلا لثبوت النسب اذا أنكر ولادتها فقوله بتعيين الولد انما يكون هذا اذا اتصادقا على الولادة واختلفا فى التعيين (قوله وصح مطلقا) أى اقرارها وان لم توجد شهادة ولا تصديق من زوج لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها زيلعى (قوله بقى لو لم يعرف لها زوج غيره) أى وقد ادعت أنه من غير هذا الزوج والظاهر ثبوته منها لعدم تحميل نسب على معلوم فيرثها وبعد رقى هذا رأيت أبا السعود قال بعد نقل توقف المؤلف المذكور أقول غاية ما يلزم على عدم معرفة زوج آخر لها كونه من الزنا مع أنه ليس بلازم وعلى أنه من الزنا يلزمها أيضا لان

كما لو أقر باخوة غيره كما مر عن الينابيع كذا فى الشرنبلالية فيصرف عند الفتوى (و) الرجل (صح اقراره) أى المريض (بالولد والوالدين) قال فى البرهان وان عليا قال المقدسى وفيه نظر لقول الزيلعى لو أقر بالجد أو ابن الابن لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير (بالشروط) الثلاثة (المتقدمة) فى الابن (و) صح (بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وخلوه) أى المقر (عن اختها) مثلا (وأربع سواها و) صح (بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره) أى غير المقر (و) المرأة صح (اقرارها بالوالدين والزوج والمولى) الاصل أن اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره قلت وما ذكره من صحة الاقرار بالام كالاب هو المشهور والذى عليه الجمهور وقد ذكر الامام العتابى فى فرائضه أن الاقرار بالام لا يصح وكذا فى ضوء السراج لان النسب للآباء لا للامهات وفيه حمل الزوجية على الغير فلا يصح انتهى ولكن الحق صحته بجامع الاصالة كالاب فليحفظ (و) كذا صح (بالولد ان شهدت) امرأة ولو (قابلة) بتعيين الولد أما فيما الفراش فيعنى ولو معتدة جحدت ولادتها فحجة تامة كما مر فى باب ثبوت النسب (أو صدقها الزوج ان كان) لها زوج (و) صح (مطلقا) ان لم تكن كذلك أى متزوجة ولا معتدة (أو كانت) متزوجة (وادعت أنه من غيره) فصار كما لو ادعاه منهما لم يصدق فى حقها الا بتصديقها قلت بقى لو لم يعرف لها زوج غيره لم أره فيحرر

ولد الزنا واللعان يرث من جهة الام فقط فلا وجه للتوقف فى ذلك انتهى (قوله ولابد من تصديق هؤلاء) لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه زيلعى (قوله أنه حينئذ كالمتاع) فيكون لمن فى يده حيث ادعاه وانظر لو كان فى يد غيره وادعاه هو فقط والظاهر أن الحكم كذلك لما فيه من المصلحة له (قوله ولو كان المقر له عبد الغير) أى فادعى أنه ابنه أو أبوه أو أنه زوجها أو كانت أمة فأقر أنها زوجته (قوله وصح التصديق من المقر له) بنسب أو زوجية (قوله والعدة بعد الموت) بهذا علم أن المراد بموت المقر فى جانب الزوجية الزوج واذا صح اقراره كان لها الميراث والمهر أبو السعود (قوله الا تصديق الزوج بعد موتها) هو قول الامام وقالا الحكم فيها كالاولى (قوله لانقطاع النكاح) أى بعلائقه حتى يجوز له أن يتزوج أختها وأربعا سواها (قوله بخلاف عكسه) أى فان النكاح لم ينقطع بعلائقه (قوله ولو أقر رجل) مثله المرأة لفساده بالجد وابن الابن فانهما فى حكم غيرهما مما فيه تحميل على الغير الا أن يخص كلام الدرر بالاب والابن (قوله الا ببرهان) يعم ما اذا أقامه المقر أو المقر له على المقر عليه وهو من حمل عليه النسب (قوله ومنه اقرار اثنين) أى من ورثة المقر عليه فيتعدى الحكم الى غيرهما وانما قيد باثنين لان المقر لو كان واحدا اقتصر حكم اقراره عليه أما اقرار ورثة المقر له لا يثبت النسب فانه كتصديقه (قوله وكذا لو صدقه المقر عليه) هو من حمل عليه النسب (قوله أو الورثة) يغنى عنه قوله ومنه اقرار اثنين ويمكن التفرقة بينهما بأن صورة الاولى أقر اثنان من ورثة المقر عليه فيه يثبت النسب وصورة الثانية أقر المقر وصدقه اثنان من ورثة المقر عليه (قوله وهم من أهل التصديق) بأن يكونوا بالغين عاقلين وتم نصاب الشهادة كما يأتى قريبا ما يفيده لكن هذا بالنظر لثبوت النسب أما بالنظر لاستحقاق الارث فيستحقه ولو المصدق امرأة واحدة كانت هى الوارثة فقط مع المقر (قوله حتى يلزمه) برفع يلزم لان حتى للتفريع لا للغاية (قوله من النفقة) أى اذا كان ذا رحم محرم من المقر (قوله والحضانة) فيه أنه يشترط فى لزوم هذه الاحكام تصديق المقر له وهو لا يكون محضونا فيراد بالحضانة الضم اليه فيما اذا كان المقر له بنتا بالغة يخشى عليها ولا يقال تظهر فى فرع المقر له اذا مات عنه قلنا الظاهر أن الحضانة كالارث لا تظهر فى غير المقر له (قوله وورثه) أى المقر له ويكون مقتصرا عليه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا الى أصله لانه بمنزلة الوصية أبو السعود عن جامع الفصولين (قوله لان نسبه لم يثبت) قال فى المنح وهذا لانه أقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو فى النسب مقر على غيره فيرد وفى استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان ولاية التصرف فى ماله عند عدم الوارث له فيضعه حيث شاء حتى كان له أن يوصى بجميع المال فاذا كان له أن يجعله لهذا المقر له والظاهر أن المقر يرث المقر له لانه صدقه وهو اقرار ولكنه يتأخر عن الوارث المعلوم (قوله والمراد غير الزوجين) أى المراد بالوارث الذى يمنع المقر له من الارث لانه وصية من وجه لان نسبه لم يثبت فثبت حق الرجوع ووارث من وجه حتى لو أوصى لغيره بأكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره لانه وارث حقيقة (قوله فليحرر عند الفتوى) الذى ظهر لى أن كلام الزيلعى هو الصواب قال الشلبى فى الحاشية نقلا عن الاتقانى الاقرار بنسب الاخ والعم بمنزلة الايصاء بالمال ولهذا لو أقر فى مرضه به وصدقه المقر له ثم أنكر المقر النسب ثم أوصى لآخر بجميع ماله كان المال للموصى له بالجميع ولو لم يوص لاحد كان المال لبيت المال لان رجوعه لما صح بطل الاقرار أصلا وينبغى لك أن تعرف أن الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه لان النسب لم يثبت لكونه تحميلا على الغير وليس له ذلك أما اذا ثبت النسب أى بأن كان على نفسه كالولد لا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته انتهى المراد منه وفى الشرنبلالية عن الاختيار واذا صح الاقرار بهؤلاء أى بنحو الولد والوالدين لا يملك المقر الرجوع فيه لان النسب اذا ثبت لا يبطل بالرجوع وله الرجوع اذا أقر عن لا يثبت نسبه كقرابة غير الولاد لانه وصية معنى انتهى المراد منه ويدل عليه تعليله بقوله لان نسبه لم يثبت وما ذكرناه عن المنح من قوله لانه أقر بشيئين الخ فقوله ان بالتصديق يثبت النسب مناقض له وقد اتفقت كلمتهم فى التعليل على أن النسب لم يثبت فالذى تحرر أن الاقرار بالنسب ان لم يكن فيه تحميل على الغير ووجد التصديق لا يصح الرجوع فيه وان كان فيه تحميل على الغير وصدقه المقر له فله الرجوع فالكلام فى مقامين فتدبر (قوله ومن مات أبوه الخ) قال فى البدائع اذا أقر وارث واحد بوارث كمن ترك ابنا فأقر بأخ لا يثبت نسبه عندهما وقال أبو يوسف يثبت وبه أخذ الكرخى لانه لما قبل فى الميراث قبل فى النسب

(ولابد من تصديق هؤلاء الا فى الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه) لما مر أنه حينئذ كالمتاع (ولو كان المقر له عبد الغير اشترط تصديق مولاه) لان الحق له (وصح التصديق) من المقر له (بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (الا تصديق الزوج بعد موتها) مقرة لانقطاع النكاح بموته ولهذا ليس له غسلها بخلاف عكسه (ولو أقر) رجل (بنسب) فيه تحميل (على غيره) لم يقبل من غير ولاد كما فى الدرر لفساده بالجد وابن الابن كما قال (كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح) الاقرار (فى حق غيره) الا ببرهان ومنه اقرار اثنين كما مر فى باب ثبوت النسب فليحفظ وكذا لو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل التصديق (ويصح فى حق نفسه حتى يلزمه) أى المقر (الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه) أى على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما (فان لم يكن له) أى لهذا المقر (وارث غيره مطلقا) لا قريبا كذوى الارحام ولا بعيدا كمولى الموالاة عينى وغيره (ورثه والا) لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع قاله ابن الكمال ثم للمقر أن يرجع عن اقراره لانه وصية من وجه زيلعى أى وان صدقه المقر له كما فى البدائع لكن نقل المصنف عن شروح السراجية أن بالتصديق يثبت النسب ولا ينفع الرجوع فليحرر عند الفتوى (ومن مات أبوه

وان كان أكثر من واحد بأن كانا رجلين أو رجلا وامرأتين فصاعدا يثبت النسب باقرارهم بالاجماع لكمال النصاب ويستحق حظه من نصيب المقر انتهى حموى (قوله فأقر بأخ) وان كان للمقر له أولاد فلا يشترط فى المقر أن يكون وارثا للمقر له بل ولو فى الجملة (قوله لان ما أدى الخ) أى لان ما أدى صحة وجوده وهو الاقرار الى نفيه أى عدم صحته انتفى أى صحة وجوده وعندهم شرط صحة الاقرار أن يكون وارثا فلو صححنا الاقرار من الاخ لكونه وارثا بالابن لزم بطلان صحة الاقرار لخروجه عن كونه وارثا بوجود الابن (قوله وظاهر كلامهم نعم) أى يصح الاقرار لان مقتضى ما ذكروه هنا أن المقر اذا كان نصاب شهادة يثبت النسب وان كان النصاب من الورثة والا فيعمل بالاقرار به فى حق نفسه وان لم يثبت النسب فتدبر (قوله لان اقراره ينصرف الى نصيبه) وذلك لان المائة صارت ميراثا بينهما فلما أقر أحدهما باقتضاء أبيه ذلك صح فى نصيبه خاصة لا فى نصيب أخيه فبقيت حصة الآخر كما كانت فيجعل كان المقر استوفى نصيبه ولان الديون تقضى بأمثالها وقد أقر المقر أن أباه أخذ خمسين فوجبت ثم تلتقى قصاصا على المديون فقد أقر بدين على الميت وهو لا ينفذ فى حق الوارث الآخر وينفذ فى حقه خاصة والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلا يأخذ منه شيئا كما اذا أقر عليه بدين آخر (قوله بعد حلفه) أى لاجل الاخ لا للخصم لانه لم يطالب بأزيد مما عليه ولو نكل شاركه المقر فى نصف المائة (قوله لحق الغريم) فيحلف بالله ما يعلم أن أباه قبض دينه فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه وهذا لا ينافى أنه يحلف فى الاولى لحق الاخ واليه يشير قوله لكنه هنا يحلف لحق الغريم وقد سبق هذا الى ذهنى فى الجمع بين العبارتين ثم رأيت أبا السعود وفق به واندفع به ما أبداه الحلبى من التنافى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل فى مسائل شتى)

(قوله المكلفة) أى العاقلة البالغة أى وهى حرة أو مأذونة (قوله فكذبها زوجها) أما اذا صدقها فيظهر فى حقه اتفاقا (قوله أيضا) أى كما يصح فى حقها وتركه لظهوره (قوله ولا يتعدى الى غيره) لان كونه حجة انما هو فى زعم المقر وزعمه ليس حجة على غيره ولذا لا يظهر فى حق الولد والثمرة بخلاف البينة فانها حجة فى حق الكل لان حجيتها بالقضاء وهو عام حموى (قوله وهذه احدى المسائل الست) الثانية لو أقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين المؤجرة فللدائن بيعها لقضاء دينه وان تضرر المستأجر قال الشيخ صالح فى هذا اشارة الى أن رب الدين اذا أراد حبس المديون وهو فى اجارة الغير يحبس وان بطل حق المستأجر قاله تفقها فوافق بحث المؤلف الآتى الثالثة لو أقرت مجهولة النسب بأنها بنت أبى زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما انتهى ومثل الاب الجد الرابعة اذا ادعى ولد أمته المبيعة وللمدعى أخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث للابن الخامسة المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة فى حياة أخيه صحت وميراثه لولده دون أخيه السادسة باع المبيع ثم أقر أن البيع كان تلجئة وصدقه المشترى فله الرد على بائعه بالعيب انتهى (قوله فلا تحبس ولا تلازم) لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها فيما يرجع الى بطلان حق الزوج لا يصح انتهى درر والظاهر انه على قولهما أمرها القاضى بالدفع ويبيع عليها ما يباع فى الدين (قوله لان الغالب الخ) فيه نظر اذ العلة خاصة والمدعى عام لانه لا يظهر فيما اذا كان الاقرار لاجنبى وقوله لتتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده لا يظهر أيضا اذ الحبس عند القاضى لا عند الاب فاذا المعول عليه قول الامام انتهى اذ لم يستند فى هذا التصحيح لاحد من أئمة الترجيح (قوله رقيق) عند أبى يوسف لانه حكم برقيتها وولد الرقيقة رقيق انتهى درر (قوله خلافا لمحمد) لانه تزوجها بشرط حرية الاولاد فلا تصدق فى ابطال هذا الحق انتهى درر (قوله يرد عليه انتقاص طلاقها) قال فى المبسوط ان طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت أمة وهذا حكم يخصها انتهى ويؤخذ الجواب عن هذا الايراد من قوله لانها صارت أمة وهذا حكم يخصها انتهى وذلك لان العبرة فى الطلاق للنساء عندنا وكذا بالحيض فاذكر من وظائفها التى لا تتخلف انتهى (قوله وفرع على حقه) الاولى أن يقول على قوله لا فى حقه (قوله مجهول النسب) قيد به احترازا عمن علم نسبه وحريته فلا يصح اقراره بالرق لتكذيب العيان له كما لا يخفى وكذا من علم أنه عتيق الغير ويصح هذا الاقرار من المجهول ولو كان صبيا مميزا كما فى تنوير الاذهان ويستثنى منه اللقيط حيث لا يصح اقراره بأنه عبد لفلان الا اذا كان بالغا أبو السعود وفى الاشباه مجهول النسب لو أقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح وصار عبده ان كان قبل تأكد حريته بالقضاء

(فأقر بأخ شاركه فى الارث) فيستحق نصف نصيب المقر (ولم يثبت نسبه) لما تقرر ان اقراره مقبول فى حق نفسه فقط قلت بقى لو أقر الاخ بابن هل يصح قال الشافعية لا لان ما أدى وجوده الى نفيه انتفى من أصله ولم أره لائمتنا صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع (وان ترك) شخص (ابنين وله على آخر مائة فأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شئ للمقر) لان اقراره ينصرف الى نصيبه (وللآخر خمسون) بعد حلفه انه لا يعلم أن أباه قبض شطر المائة قاله الاكمل قلت وكذا الحكم لو أقر أن أباه قبض كل الدين لكنه هنا يحلف لحق الغريم زيلعى

(فصل فى مسائل شتى)

(أقرت الحرة المكلفة بدين) لآخر (فكذبها زوجها صح) اقرارها (فى حقه أيضا) عند أبى حنيفة (فتحبس) المقرة (وتلازم) وان تضرر الزوج وهذه احدى المسائل الست الخارجة من قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره وهى فى الاشباه وينبغى أن يخرج أيضا من كان فى اجارة غيره فأقر لآخر بدين فان له حبسه وان تضرر المستأجر وهى واقعة الفتوى ولم نرها صريحة (وعندهما لا) تصدق فى حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم درر قلت وينبغى أن يعول على قولهما افتاء وقضاء لان الغالب أن الاب يعلمها الاقرار له أو لبعض أقاربها لتتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء كذا ذكره المصنف (مجهولة النسب أقرت بالرق لانسان) وصدقها المقر له (ولها زوج وأولاد منه) أى الزوج (وكذبها زوجها) (صح فى حقها خاصة) فولد علق بعد الاقرار رقيق خلافا لمحمد (لا) فى (حقه) يرد عليه انتقاص طلاقها كما حققه فى الشرنبلالية (وحق الاولاد) وفرع على حقه بقوله (فلا يبطل النكاح) وعلى حق الاولاد بقوله (وأولاد حصلت قبل الاقرار وما فى بطنها وقته أحرار) لحصولهم قبل اقرارها بالرق (مجهول النسب

حر عبده ثم أقر بالرق لانسان وصدقه) المقر له (صح) اقراره (فى حقه) فقط (دون ابطال العتق فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان)
له وارث يستغرق التركة (والا فيرث) الكل أو الباقى كافى وشرنبلالية (المقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر) ولو جنى هذا العتيق سعى فى جنايته لانه لا عاقلة له ولو جنى عليه يجب ارش العبد وهو كالمملوك فى الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق (قال) رجل لآخر (لى عليك ألف فقال) فى جوابه (الصدق أو الحق أو اليقين أو نكر) كقوله حقا ونحوه (أو كرر لفظ الحق أو الصدق) كقوله الحق الحق أو حقا حقا (ونحوه أو قرن بها البر) كقوله البر حق أو الحق بر الخ (فاقرار ولو قال الحق حق أو الصدق صدق أو اليقين يقين لا) يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما مر لانه لا يصلح للابتداء فجعل جوابا فكأنه قال ادعيت الحق الخ (قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة أو قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجدها واحدة منها) أى من هذه العيوب (لا ترد به) لانه نداء أو شتمة لا اخبار (بخلاف هذه سارقة أو هذه آبقة أو هذه زانية أو هذه مجنونة) حيث ترد بأحدها لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف (وبخلاف يا طالق أو هذه المطلقة فعلت كذا) حيث تطلق امرأته لتمكنه من اثباته شرعا فجعل ايجابا ليكون صادقا بخلاف الاول درر (اقرار السكران بطريق محظور) أى ممنوع محرم (صحيح) فى كل حق فلو أقر بقود أقيم عليه الحد فى سكره وفى السرقة يضمن المسروق كما بسطه سعدى افندى فى باب حد الشرب (الا فى) ما يقبل الرجوع كالردة و(حد الزنا وشرب الخمر وان) سكر (بطريق مباح) كشربه مكرها (لا) يعتبر بل هو كالاغماء الا فى سقوط القضاء وتمامه فى احكامات الاشباه (المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره) لما تقرر أنه يرتد بالرد (الا فى) ست على ما هنا تبعا للاشباه (الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف) فى الاسعاف لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد (والطلاق والرق) فكلها لا ترتد ويزاد الميراث بزازية والنكاح كما فى متفرقات قضاء البحر وتمامه ثمة واستثنى مسئلتين من الابراء

أما بعد قضاء القاضى عليه بحد كامل أو بالقصاص فى الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك واذا صح اقراره بالرق فأحكامه بعده فى الجنايات والحدود أحكام العبيد وفى المنتقى يصدق الا فى خمسة زوجته ومكاتبه ومدبره وام ولده ومولى عتقه اهـ (قوله صح اقراره فى حقه) حتى صار رقيقا له (قوله والا) صادق بأن لم يكن لها وارث أصلا أو وارث لا يرث الكل كأحد الزوجين (قوله فارثه لعصبة المقر) لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا انتهى درر وذلك لان اقراره بالرق لا يظهر فى حقهم فلو كان عصبة أولاده فمن قبل الاقرار أحرار يرثون ومن بعده من أمة أرقاء لا يرثون فتدبر (قوله لانه لا عاقلة له) اذ الذى أعتقه صار رقيقا والمقر له لم يظهر حكمه فى حق ذلك العتيق (قوله لان حريته بالظاهر) لانا نظرنا فيها الى ظاهر حرية المعتق حال اعتاقه (قوله الصدق أو الحق) ظاهر تقديره ادعيت فيما يأتى أن يقرأ بالنصف ولا يتعين بل يصح الرفع على الاخبار عن مبتدا تقديره مدعاك مثلا (قوله أو كرر لفظ الصدق) الاولى حذف ما بعد كرر ليشمل الالفاظ الثلاثة تنكيرا وتعريفا وبها صرح فى الدرر (قوله البر حق) هذا انما يصلح للاخبار ولا يتعين جوابا والذى فى نسخة الدرر البر الحق وهو فى بعض النسخ كذلك وهو ظاهر فانه يحمل على الابدال (قوله لانه نداء) أى فيما عدا الاخيرة أى وقصد المنادى اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذى ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما انتهى درر (قوله أو شتمة) فى الاخير أى ولم يكن لتحقيق الوصف وفى نسخة شتيمة ويحتمل ان أو بمعنى الواو فان كل أمثلة النداء تصلح للشتم وينفرد الشتم فى الاخيرة (قوله حيث ترد) أى لو اشتراها من لم يعلم بهذا الاخبار ثم علم (قوله بخلاف الاول) فان السيد لا يتمكن من اثبات هذه الاوصاف فيها (قوله محرم) لا حاجة اليه (قوله صحيح) لتكليفه شرعا لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم اشباه (قوله أقيم عليه الحد فى سكره) لانه لا فائدة فى انتظاره (قوله وفى السرقة) عطف على قوله بقود (قوله يضمن المسروق) ولا يحد للشبهة (قوله وشرب الخمر) أى اذا أقر وهو سكران بأنه شرب الخمر الذى هو فيه أو غيره لا يصح اقراره فلا يقام عليه الحد وانما ترتب على البينة مثلا الاحكام (قوله لا يعتبر) أى اقراره (قوله الا فى سقوط القضاء) أى قضاء صلاة أزيد من يوم وليلة فتسقط بالاغماء لا بالسكر (قوله وتمامه فى احكامات الاشباه) حيث قال واختلف التصحيح فيما اذا سكر مكرها أو مضطرا وطلق واختلف التصحيح فيما اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب أو العسل والفتوى على انه ان سكر من محرم يقع طلاقه وعتاقه انتهى ملخصا (قوله بطل اقراره) قال فى الذخيرة من أقر لانسان بشئ وكذبه المقر له فقال المقر أنا أقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته انتهى بيرى ولو عاد المقر فى الاقرار ثانيا وصدقه المقر له كان للمقر له أن يؤاخذه باقراره الثانى تتارخانية والمعنى انه اذا كذبه ثم صدقه لا يعمل تصديقه الا فى المواضع المذكورة فانه يعمل تصديقه بعد التكذيب (قوله على ما هنا) سيأتى الزيادة والمراد بقوله هنا المصنف (قوله الاقرار بالحرية) فاذا أقر أن العبد الذى فى يده حر ثبتت حريته وان كذبه العبد (قوله والنسب) قد تقدم فى باب دعوى النسب فيما تصح فيه دعوى الرجل والمرأة انه لا بد من تصديق هؤلاء الا فى الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه ومن جملة ما يشترط تصديقه مولى العتاقة الا أن يحمل على انه اذا عاد الى التصديق بعد الرد يقبل كما قلنا ويدل على ذلك عبارة البحر فى المتفرقات فانه قال وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد أما الثلاثة الاول ففى البزازية قال لآخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففى شرح المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن اهـ فتصور المسائل المذكورة هنا مثل تصوير الرق الا الطلاق والعتاق لما علل به (قوله والوقف) قال فى الاشباه ان المقر له اذا رده ثم صدقه صح كما فى الاسعاف (قوله فقبله) ولو رده قبل القبول لا يرتد بالرد عند البعض ويرتد عند آخرين أبو السعود (قوله ويزاد الميراث) فلا يعمل رد الوارث ارثه من المورث (قوله والنكاح) أى اذا رده أحد الزوجين ثم عاد الى التصديق صح (قوله كما فى متفرقات قضاء البحر) قد علمت من عبارته المذكورة هنا انه توقف فيه (قوله واستثنى مسئلتين) أى من قولهم الابراء يرتد بالرد كما أنه يستثنى من قولهم الابراء لا يتوقف على القبول الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطلاه بحر فاذا كان الابراء فى هاتين المسألتين لا يرتد بالرد وان لم يقبله بعد فمن باب أولى

اذا رده

وهما ابراء الكفيل لا يرتد وابراء المديون بعد قوله أبرئنى فأبرأه لا يرتد فاستثنى عشرة فليحفظ وفى وكالة الوهبانية ومتى صدقه فيها ثم رده لا يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء خلاف والضابط أن ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد والا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق لا يقبل الرد وهذا ضابط جيد فليحفظ (صالح أحد الورثة وأبرأه ابراء عاما) أو قال لم يبق لى حق من تركة أبى عند الوصى أو قبضت الجميع ونحو ذلك (ثم ظهر فى) يد وصيه من (التركة شئ لم يكن وقت الصلح) وتحققه (تسمع دعوى حصته منه على الاصح) صلح البزازية ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لى حق أى مما قبضته على ان الابراء عن الاعيان باطل وحينئذ فالوجه عدم صحة البراءة كما أفاده ابن الشحنة واعتمده الشرنبلالى وسنحققه فى الصلح (أقر) رجل (بمال فى صك وأشهد عليه) به (ثم ادعى أن بعض هذا المال) المقر به (قرض وبعضه ربا عليه فان أقام على ذلك بينة تقبل) وان كان متناقضا الا انا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار شرح وهبانية قلت وحرر شارحها الشرنبلالى أنه لا يفتى بهذا الفرع لانه لا عذر لمن أقر غايته أن يقال بانه يحلف المقر له على قول أبى يوسف المختار للفتوى فى هذه ونحوها اهـ قلت وبه جزم المصنف فيما مر فتدبر (أقر بعد الدخول) من هنا الى كتاب الصلح ثابت فى نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح (أنه طلقها قبل الدخول لزمه مهر) بالدخول (ونصف) بالاقرار (أقر المشروط له الريع) أو بعضه (أنه) أى ريع الوقف (يستحقه فلان دونه صح) وسقط حقه ولو كتاب الوقف بخلافه (ولو جعله لغيره) أو أسقطه لا لأحد (لم يصح)

اذا رده ثم قبله فانه لا يبطل وبهذا الاعتبار عدهما مسئلتين مما نحن فيه (قوله وهما ابراء الكفيل) أى عن المال المكفول به أو عن النفس فانه من قبيل الاسقاط يتم بالمسقط فليس للطالب أن يطالب بموجب الكفالة بعد ذلك الابراء (قوله بعد قوله أبرئنى) فانه قائم مقام القبول (قوله ومتى صدقه فيها) أى فى الاقرار بعين أو دين والابراء والوكالة والوقف هذا ما تفيده عبارة العلامة عبد البر (قوله لا يرتد بالرد) قد علمت أن من جملة مرجع الضمير الوكالة وهى عقد غير لازم فكيف لا ترتد بالرد ويمكن تصويرها فيما اذا وكله بشراء معين وقبل الوكالة فاشتراه بمثل ما عين له من قدر الثمن ثم ادعى أنه رد الوكالة فلا يقبل (قوله وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء) ذكره العلامة عبد البر فى ابراء الدائن مديونه من الدين وعبارته بعد ذكر هذه المسئلة وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء اختلاف المشايخ ولو قال أبرئنى من مالك على فقال أبرأتك فقال لا أقبل فهو برئ وفى بعض النسخ هبة الدين ممن عليه لا يتم الا بالقبول والابراء يتم لكن للمديون حق الرد قبل موته ان شاء انتهى (قوله والضابط) قال العلامة عبد البر عن تقويم الدبوسى الصدقة بالواجب أى الثابت فى الذمة اسقاط كصدقة الدين على الغريم وهبة الدين له فتتم بغير قبول وكذا سائر الاسقاطات تتم من غير قبول الا أن ما فيه تمليك مال من وجه قبل الارتداد بالرد وما ليس فيه تمليك مال لم يقبل كابطال حق الشفعة والطلاق وهذا ضابط جيد فتنبه له انتهى (قوله وطلاق) عطف على ابطال (قوله أو قبضت الجميع) صورته اقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا تسمع دعواه منح عن الخانية (قوله ثم ظهر فى يد وصيه) هذا انما يظهر فى مسئلة الوصى لا فى غيرها فلو ساق المصنف بتمامه الى قوله وقت الصلح ثم يقول او ادعى فى يد الوصى شيأ أو قال هذا من تركة والدى أو ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه فيما ذكر لكان أنسب فتأمل (قوله لم يكن وقت الصلح) أى لم يذكر (قوله وتحققه) المراد انه أثبته والا فتحققه من غير اثبات لا يعتبر (قوله ولا تناقض) هذا وارد على ما اذا قال الوارث للوصى قبضت تركة والدى ولم يبق لى حق من تركة والدى لا قليل ولا كثير وحاصل الايراد كما فى المنح وأصله لابن وهبان أن قولهم النكرة فى سياق النفى تعم انتقض لان قوله ولم يبق لى حق نكرة فى سياق النفى فعلى مقتضى القاعدة لا يصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته ثم أجاب بما ذكره المؤلف (قوله على أن الابراء عن الاعيان) أى الصادر من الوارث للوصى والمعنى لو أبقينا عموم النكرة لا يصح الا ذكره وظاهر هذا ولو ذكرت وقت الصلح حيث كان الصلح عنها نفسها لا عن بدلها مستهلكة (قوله كما أفاده ابن الشحنة) لعله فى غير هذا المحل فانه لم يذكره هنا عند ذكر هذه المسئلة (قوله أن يقال بأنه) ضمن يقال معنى يفتى فعداه بالباء (قوله بأنه يحلف المقر له) على أنه لم يكن بعضه ربا بل كله دين ثابت فى ذمته شرعا (قوله لزمه مهر بالدخول) وظاهره سقوط الحد للشبهة ولعدم الاقرار بالزنا أربعا صريحا (قوله ولو كتاب الوقف بخلافه) قال فى الاشباه أقر الموقوف عليه بأن فلانا يستحق معه كذا أو انه يستحق الريع دونه وصدقه فلان صح فى حق المقر دون غيره من أولاده وذريته ولو كان مكتوب الوقف مخالفا له حملا على أن الواقف رجع عما شرطه له وشرط ما أقر به المقر ذكره الخصاف فى باب مستقل انتهى فانه قال أقر فقال غلة هذه الصدقة لفلان بن فلان هذا دونى ودون الناس جميعا بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته لى ولزمنى الاقرار له بذلك قال نعم أصدقه على نفسه وألزمه ما أقر به هذا الرجل مادام حيا فاذا حدث عليه الموت ردت الغلة الى من جعلها الواقف له قلت وعلى أى شئ تصرف اقراره قال لما صارت غلة هذه الصدقة لفلان هذا بأمر حق عرفته ولزمنى الاقرار به ألزمته ذلك وجعلته كان الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له وعلله أيضا بقوله لجواز أن الواقف قال ان له ان يزيد وينقص وان يخرج وان يدخل مكانه من رأى فصدق زيد على حقه انتهى قلت يؤخذ من هذا أنه لو علم القاضى أن المقر انما أقر بذلك لاجل أخذ شئ من المال من المقر له عوضا عن ذلك لكى يستبد بالوقف أن ذلك الاقرار غير معمول به لانه اقرار خال عما يوجب تصحيحه كما قاله الامام الخصاف وهو الاقرار الواقع فى زماننا ولا حول ولا قوة الا بالله انتهى بيرى (قوله ولو جعله لغيره) بان انشأ الجعل من غير اسقاط لتحسن المقابلة وسيأتى ما يفيد أن الجعل انشاء (قوله او أسقطه لا لأحد) لانه اسقاط لمجهول ولا يسقط حقه وقيد بقوله لا لأحد لانه لو أسقطه لمعين صح قال فى الاشباه وسئلت عن واقف شرط مرتبا لرجل معين ثم من بعده للقراء ففرغ عنه لغيره ثم مات فهل ينتقل للقراء فأجبت بالانتقال انتهى فانه يفهم منه الصحة لكنه ينتقل بعد موته لمستحقه

(قوله وكذا المشروط له النظر على هذا) يعنى لو أقر أنه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره لم يصح كذا فى شرح تنوير الاذهان والاولى الاقتصار على قوله كذا أو قوله على هذا (قوله فراجعه) نعم ذكره هنا أى فى الاقرار وذكر فى الوقف مسئلة أخرى هى الناظر اذا فوّض النظر لغيره فان كان له التفويض بالشرط صح مطلقا والا فان فوّض فى صحته لم يصح وان فوّض فى مرض موته صح انتهى قال فى حاشية الاشباه وينبغى أن تقيد صحة التفويض من الناظر بما اذا لم يمنعه من التفويض وقال فى الساقط لا يعود وقد وقع الاشتباه فى مسائل وكثر السؤال عنها ولم أجد فيها نقلا صريحا بعد التفتيش منها أن بعض الذرية المشروط لهم الريع اذا أسقط حقه لغيره من استحقاقه ومنها المشروط له النظر اذا أسقط لغيره بأن فرغ عنه الا انه فى التتمة وغيرها أن المشروط له النظر اذا فوّضه لغيره فان كان التفويض على وجه العموم صح تفويضه والا فان كان فى صحته لم يجز وان كان عند موته جاز بناء على أن للوصى أن يوصى الى غيره ومنها أن الواقف اذا شرط لنفسه شرطا فى أصل الوقف كشرط الادخال والاخراج والزيادة والنقصان والاستبدال فأسقط حقه من هذه الشروط وينبغى أن يقال بالسقوط فى الكل لانه الاصل فين أسقط حقه فى شئ كما علم سابقا من كلام جامع الفصولين الا اذا أسقط المشروط له الريع حقه لا لاحد فلا يسقط كما فهمه الطرسوسى بخلاف ما اذا أسقط حقه لغيره وفيما اذا أسقط الواقف حقه لنفسه أو لغيره فان قلت اذا أقر المشروط له الريع أو بعضه انه لا حق له فيه وانه يستحقه فلان هل يسقط حقه قلت نعم ولو كان مكتوب الوقف بخلافه كما ذكره الخصاف فى باب مستقل (قوله القصص المرفوعة) فى عرض حال ونحوه من المكتوب (قوله فى الاول) هو قوله فى على وظاهره انه لا خلاف فى قوله فيما أعلم مع أنه بمعناه اذ قوله فى على أى معلومى (قوله لزمه اتفاقا) لان قد فى مثله للتحقيق (قوله قال غصبنا) مثله أقرضنا فلان كما فى ابن ملك (قوله مثلا) فالمراد أنه أشرك معه غيره ولو واحدا (قوله وألزمه زفر بعشرها) لانه أضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه بحصته (قوله يستعمل فى الواحد) قال تعالى انا أرسلنا وانما قلنا بذلك وان كان مجازا لما ذكره من قوله والظاهر (قوله وقال زفر لكل ثلثه) لان اقراره للاول صحيح ولم يصح رجوعه بقوله بل وصح اقراره للثانى والثالث فاستحقا وقاسه على مسئلة الدين اذا أقر به هكذا (قوله لم يقع ديانة) أما اذا كان ذلك بين يدى القاضى فلا يصدقه فى البناء المذكور كما يؤخذ من مفهومه وبه صرح فى حواشى الاشباه كما لو أقر أن هذه المرأة اخته مثلا ثم أراد أن يتزوجها وقال وهمت ونحوه وصدقته المرأة فله أن يتزوجها لان هذا مما يجرى فيه الغلط وكذا لو طلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها وقال لم أكن تزوجتها حين الطلاق صدق وجاز النكاح بيرى (قوله فأفتى بعضهم) ولا يفتى بعقوبة السارق لانه جور تجنيس وقهستانى وقد سلف (قوله الاقرار بشئ محال الخ) كقوله ان فلانا أقرضنى كذا فى شهر كذا وقد مات قبله ونحو ما اذا أقرت أن المهر الذى لى على زوجى لفلان أو لوالدى فانه لا يصح حموى عن شرح المنظومة والقنية وفيه أن عدم الصحة فيه لكونه هبة دين لغير من هو عليه ومنه اذا أقر أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لان الاقرار بالبيع بغير ثمن باطل كما فى قاضيخان وهو احدى روايتين كما فى الولوالجية ومنه اذا زوج بنته ثم طلبوا منه أن يقر بقبض شئ من الصداق فالاقرار باطل لان أهل المجلس يعرفون أنه يكذب ولوالجية قال البيرى يؤخذ منه حكم كثير من مسائل الاقرار الواقعة فى زماننا (قوله ولو بمهر بعد هبتها له على الاشبه) صورته وهبت لزوجها مهرها ثم أقر به بعد الهبة لا يصح اقراره وهذا ينافى ما ذكره العلامة عبد البر نقلا عن الخلاصة والصغرى قال رجل أقر لامرأته بمهر ألف درهم فى مرض موته ومات ثم أقامت الورثة البينة أن المرأة وهبت مهرها من زوجها فى حياة الزوج لا تقبل لاحتمال الابانة والاعادة على المهر المذكور لكن فى فصول العمادى ما يقتضى أن الاقرار انما يصح بقدر مهر المثل انتهى ملخصا ثم نقل عن المصنف أن الهبة فى المهر تخالف الابراء فلو أبرأته منه ثم أقر به لا يصح اقراره (قوله يلزمه) لحدوثه بعد الابراء العام وان قامت البينة بالاقرار ولكن قد سبق أول الاقرار أن بناء ثبوت المال على مجرد الاقرار لا يصح (قوله قلت ومفاده) أى مفاد التقييد بالسبب الحادث (قوله أنه) أى الغريم (قوله ببقاء الدين) أى الذى أبرأه منه فليس دينا حادثا والفرق بين هذه العبارة والعبارة السابقة أنه قال فى الاولى لفلان على كذا وفى الثانية قال دين فلان باق على والحكم فيهما واحد وهو البطلان (قوله كالاول) أى انه باطل (قوله الفعل فى المرض) كالاقرار فيه بدين وكالتزوج والعتق والهبة

وكذا المشروط له النظر على هذا) كما مر فى الوقف وذكره فى الاشباه ثمة وهنا وفى الساقط لا يعود فراجعه (القصص المرفوعة الى القاضى لا يؤاخذ رافعها بما كان فيها من اقرار وتناقض) لما قدمنا فى القضاء انه لا يؤاخذ بما فيها (الا اذا أقر) بلفظه صريحا (قال له على ألف فى علمى أو فيما أعلم أو أحسب أو أظن لا شئ عليه) خلافا للثانى فى الاول قلنا هى للشك عرفا نعم لو قال علمت لزمه اتفاقا (قال غصبنا ألفا) من فلان (ثم قال كنا عشرة أنفس) مثلا (وادعى الغاصب) كذا فى نسخ المتن وقد علمت سقوط ذلك من نسخ الشرح وصوابه وادعى الطالب كما عبر به فى المجمع وقال شراحه أى المغصوب منه (انه هو وحده) غصبها (لزمه الالف كلها) وألزمه زفر بعشرها قلنا هذا الضمير يستعمل فى الواحد والظاهر أنه يخبر بفعله دون غيره فيكون قوله كنا عشرة رجوعا فلا يصح نعم لو قال غصبناه كلنا صح اتفاقا لانه لا يستعمل فى الواحد (قال) رجل (أوصى أبى بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر فالثلث للاول وليس لغيره شئ) وقال زفر لكل ثلثه وليس للابن شئ قلنا نفاذ الوصية فى الثلث وقد أقر به للاول فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثانى بها بخلاف الدين لنفاذه من الكل الكل من المجمع والله أعلم * فروع * أقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل الا اذا أقر بالطلاق بناء على افتاء المفتى ثم تبين عدم الوقوع لم يقع ديانة قنية اقرار المكره باطل الا اذا أقر السارق مكرها فأفتى بعضهم بصحته ظهيرية الاقرار بشئ محال وبالدين بعد الابراء منه باطل ولو بمهر بعد هبتها له على الاشبه نعم لو ادعى دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه أقر به يلزمه ذكره المصنف فى فتاويه قلت ومفاده أنه لو أقر ببقاء الدين أيضا فحكمه كالاول وهى واقعة الفتوى فتأمل الفعل فى المرض

والمحاباة

والمحاباة (قوله أحط من فعل الصحة) فان الاقرار فيه بدين مؤخر عن دين الصحة والتزوج ينفذ فيه بمهر المثل وتبطل الزيادة بخلاف الصحة والعتق وما بعده فى المرض تنفذ من الثلث وفى الصحة من الكل (قوله الا فى مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره) المراد بالاسناد التفويض فانه اذا فوضه فى صحته لا يصح الا اذا شرط له التفويض واذا فوضه فى مرضه صح (قوله بلا شرط) أى شرط الواقف التفويض له أما اذا كان هناك شرط فيستويان (قوله تتمة) أى انتهى من التتمة (قوله وتمامه فى الاشباه) قال فيها ولو اختلفا فى كون الاقرار لوارث فى الصحة أو المرض فالقول لمدعى المرض أو الصغر أو الكبر فالقول لمدعى الصغر وكذا لو طلق أو أعتق ثم قال كنت صغيرا فالقول له وكذا اذا أسنده الى جنونه المعهود ولو أقر فى مرضه بشئ وقال كنت فعلته فى الصحة كان بمنزلة الاقرار فى المرض انتهى (قوله وفى الوهبانية) هو لشارحها العلامة عبد البر وبيت الاصل

أقر بألف مهرها صح منشرفا * ولو وهبت من قبل ليس يغير

(قوله أقر بمهر المثل) قدمنا نقله عنه عن شرح الوهبانية (قوله فبينة الايهاب) أى المقامة من الورثة أنها وهبته له هبة صحيحة قبل هذا الاقرار (قوله واسناد بيع) بالنصب مفعول لاقبلن أو مبتدأ خبره جملة اقبلن (قوله فيه) أى فى مرض موته (قوله اقبلن) أى اذا صدقه المشترى وصورة المسئلة كما فى المنتقى لو أقر فى المرض الذى مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان فى صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشترى فانه يصدق فى البيع ولا يصدق فى قبض الثمن الا بقدر الثلث وانما صح اقراره بالبيع لانه غير محجور عليه فيه الا أن يكون فيه محاباة لا تخرج من الثلث أما لو كان القبض بمعاينة شهود الاقرار صح ولو كان فى الدين وتمامه فى شرح العلامة عبد البر (قوله وليس بلا تشهد الخ) هذا نصوب العلامة عبد البر لا بيت الاصل وهو

وليس باقرار مقالة لا تكن * شهيدا ولا تخبر بمال فينظر

يعنى اذا قال لا تشهدوا أن لفلان على ألف درهم لا يكون اقرارا لانه نهى عن اثبات سبب الوجوب بالزور قاله ابن وهبان أو أنه ليس نهيا عن اقامة الشهادة لان النهى عنها لا يصح ولا يحل فلا يحمل كلامه عليه فيحمل على ارادة النفى أى لا شهادة على لكم بكذا ولو قال هكذا لا يكون اقرارا قاله عبد البر (قوله نعده) بالنون وتشديد الدال أى لا نعد ذلك فى حكم الاقرار (قوله نخالف) ينظر فيما اذا قاله ابتداء فقال الكرخى انه لا يكون اقرارا وعليه عامة مشايخ بلخ وقال مشايخ بخارى الصواب أنه اقرار وفى القنية وهو الصحيح واعتمده فى المنية وزعم شمس الائمة ان فيه روايتين وجه كونه اقرارا أن النهى عن الاخبار يصح مع وجود المخبر عنه لقوله تعالى واذا جاءهم أمر من الامن أو الخوف اذاعوا به ذمهم عن الاخبار مع وجود المخبر عنه ومن شرط صحة الاخبار تقدم المخبر عنه فى الاثبات فكذلك فى النفى فكأنه أثبت المخبر عنه وكأنه قال لفلان على ألف درهم فلا تخبره بأن له على ذلك ولو قال ذلك كان اقرارا انتهى من شرح العلامة عبد البر ملخصا ووجه كونه غير اقرار ما تقدم فى لا تشهد (قوله ومن قال ملكى ذا لذا) أى لهذا الشخص (قوله كان منشئا) أى لتمليكه فيعتبر فيه شرائط الهبة (قوله فهو مظهر) أى مقر ومخبر فلا يشترط شروط الهبة وقد سبق هذا مفصلا (قوله لى اليوم) بتحريك الياء من لى (قوله منها) أى من دعاوى اليوم أو ما تقدمه أما اذا كان بسبب حادث فتسمع أفاده ابن وهبان ولو قال تركت دعواى على فلان وفوضت أمرى الى الآخرة لا تسمع بعد (قوله فنكر) بتخفيف الكاف مع اشباع الراء أى ينكره الشرع ولا يقبله والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الصلح)

(قوله مناسبته أن انكار المقر سبب للخصومة) يعنى أن الصلح يتسبب عن الخصومة المترتبة على انكار المقر اقراره أى فتناسب الصلح والاقرار بواسطتين ولكنها مناسبة خفية تبع فيها المصنف وقد تقدمت مناسبته أول كتاب الاقرار وقال الشريف الحموى فى وجه المناسبة أن الصلح قد يكون عن اقرار أو أن كلا منهما يحصل به قطع المنازعة انتهى (قوله اسم من المصالحة) لو قال كما قال الحموى اسم للمصالحة لكان أظهر (قوله ويقطع الخصومة) عطف تفسير كما يفيده الحموى فانه فسر رفع النزاع بقطع الخصومة (قوله مطلقا) أى فيما يتعين وفيما لا يتعين (قوله فيما يتعين) انما اشترط القبول لانه ليس من الاسقاط حتى يتم بالمسقط وحده لعدم جريانه فى الاعيان (قوله فيتم بلا قبول) أى من المطلوب اذا بدأ هو بطلبه بأن ادعى شخص على شخص دراهم ونحوها فطلب المدعى

أحط من فعل الصحة الا فى مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه صحيح فى المرض لا فى الصحة تتمة وتمامه فى الاشباه وفى الوهبانية

أقر بمهر المثل فى ضعف موته * فبينة الايهاب من قبل تهدر

واسناد بيع فيه للصحة اقبلن * وفى القبض من ثلث التراث يقدر

وليس بلا تشهد مقر انعده * ولو قال لا تخبر نخالف يسطر

ومن قال ملكى ذا لذا كان منشئا * ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهر

ومن قال لا دعوى لى اليوم عند ذا * فما يدعى من بعد منها فنكر

(كتاب الصلح)

مناسبته أن انكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة وشرعا (عقد يرفع النزاع) ويقطع الخصومة (وركنه الايجاب) مطلقا (والقبول) فيما يتعين أما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول عناية وسيجىء

عليه الصلح على نصفها فقال انّ المدّعى صالحك على ذلك فلا يشترط قبول المدعى عليه لانّ ذلك اسقاط من المدّعى وهو يتمّ بالمسقط وحده وهذا انما يظهر فى صورة الاقرار (قوله وشرطه العقل) لا حاجة اليه لانه شرط فى جميع العقود والتصرّفات الشرعية فلا يصح صلح مجنون وصبىّ لا يعقل (قوله فصح من صبىّ مأذون) ويصح عنه بأن صالح أبوه عن داره وقد ادّعاها مدّع وأقام البرهان (قوله ان عرى) بكسر الراء أى خلا وأما بفتحها فمعناه حلّ ونزل (قوله عن ضرر بين) بأن كان نفعا محضا أولا نفع فيه ولا ضرر أو فيه ضرر غير بين فاذا ادّعى الصبىّ المأذون على انسان دينا وصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال أنفع منهما وان كانت البينة لم يجز لان الحط تبرّع وهو لا يملكه ومثال ما لا ضرر فيه ولا نفع صلحه عن عين بقدر قيمتها ومثال ما لا ضرر فيه بين ما اذا أخر الدين فانه يجوز لانه من اعمال التجارة (قوله ومكاتب) فانه نظير العبد المأذون فى جميع ما ذكر انتهى درر (قوله لو فيه نفع) لو قال لو لم يكن فيه ضرر بين لكان أولى ليشمل ما اذا لم يكن فيه نفع ولا ضرر أو كان فيه ضرر غير بين (قوله معلوما) سواء كان مالا أو منفعة بأن صالح على خدمة عبد بعينه سنة أو ركوب دابة بعينها أو زراعة أرض أو سكنى دار وقتا معلوما فانه يجوز ويكون فى معنى الاجارة وخرج ما لم يكن كذلك فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لانّ فى الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض والبيع لا يصلح عوضا فى الصلح اه (قوله ان كان يحتاج الى قبضه) فان كان لا يحتاج الى قبضه لا يشترط معلوميته كمن ادّعى حقا فى دار وادّعى المدّعى عليه قبله حقا فى حانوته فتصالحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لانّ جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة كذا فى الدرر (قوله وكون المصالح عنه حقا) أى للمصالح ثابتا فى المحل لا حقا لله تعالى فخرج بقولنا أى للمصالح ما اذا ادّعت مطلقة على زوجها أنّ صبيا فى يد أحدهما ابنها منه فصالحها على شئ لتترك الدعوى فانه يبطل لانّ النسب حق الصبىّ لا حقهما فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وخرج بقولنا ثابتا فى المحل مصالحة الكفيل بالنفس على مال على أن يبرئه من الكفالة لانّ الثابت للطالب حق المطالبة بتسليم نفس الاصيل وهو عبارة عن ولاية المطالبة وأنها صفة الوالى فلا يجوز الصلح عنه كما يأتى (قوله كالقصاص) انما جاز الصلح عنه لانّ المحل فيه يصير مملوكا فى حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا فى المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح اه (قوله والتعزير) الذى هو حق العبد كأن صالحه عن سبه بما دون قذف أما التعزير الذى هو حق الله تعالى كقبلة فى أجنبية فالظاهر عدم صحة الصلح عنه وحرّره (قوله أو مجهولا) كأن ادّعى عليه قدرا من المال فصولح (قوله لحق شفعة) يعنى اذا صالح المشترى الشفيع عن الشفعة التى وجبت له على شئ على أن يسلم الدار للمشترى فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع فى المحل بل هو عبارة عن ولاية الطلب وتسليم الشفعة لا قيمة له فلا يجوز أخذ المال فى مقابلته (قوله وكفالة بنفس) الوجه فيه كالوجه فى سابقه وقيد الكفالة بكفالة النفس لانه لو صالحه عن كفالة المال يكون اسقاطا لبعض الدين عنه وهو صحيح (قوله وحد قذف) بأن قذف رجلا فصالحه على مال على أن يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم وكذلك لا يجوز الصلح عن حق الله تعالى ولو بمال كان كالزكاة ولا عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بأن أخذ زانيا أو سارقا من غيره أو شارب خمر فصالحه على مال على أنه لا يرفعه الى ولىّ الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز عنه الصلح لانّ المصالح بالصلح يتصرّف اما باستيفاء كل حقه واستيفاء بعضه أو اسقاط الباقى أو بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز فى غير حقه (قوله ويبطل به الاول والثالث) لرضا الشفيع بسقوط حقه وكذا الطالب (قوله وكذا الثانى لو قبل الرفع للحاكم) ظاهره أنه يبطل بالصلح أصلا وهو الذى فى الشرنبلالية عن قاضيخان فانه قال بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل أن يرفع الى القاضى وان كان بعده لا يبطل الحد وقد سبق أنه انما سقط بالعفو لعدم الطلب حتى لو عاد وطلب حد قال المصنف والشارح فى باب حد القذف ولا رجوع بعد اقرار ولا اعتياض اى أخذ عوض ولا صلح ولا عفو فيه وعنه نعم لو عفا المقذوف فلا حد لا لصحة العفو بل لترك الطلب حتى لو عاد وطلب حد يعنى فأفاد أنه لا صلح وظاهره ولو قبل المرافعة الا أن يحمل ما فى الخانية على البطلان لعدم الطلب (قوله لا حد زنا) اى لا يصح الصلح عنه قال قاضيخان زنى رجل بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد أحدهما الصلح فتصالحا معا أو أحدهما على معلوم على أن يعفو كان باطلا وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع أو بعده انتهى

(وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبىّ مأذون ان عرى) صلحه (عن ضرر بين) لو فيه (نفع) (و) من عبد مأذون ومكاتب) (و) شرطه أيضا (كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه و) كون المصالح عنه حقا يجوز (الاعتياض عنه ولو) كان (غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان) المصالح عنه (أو مجهولا لا) يصح لو المصالح عنه (مما لا يجوز الاعتياض عنه) وبينه بقوله (كحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس) ويبطل به الاول والثالث وكذا الثانى لو قبل الرفع للحاكم (لا حد زنا)

(قوله وشرب) قال قاضيخان الامام او القاضى اذا صالح شارب الخمر على أن يأخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح ويردّ المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع أو بعده اه وقد علمت معنى الاطلاق (قوله من المدّعى عليه) متعلق بالقبول وحذف نظيره من الاول فانّ المعنى وطلب الصلح من المدّعى عليه (قوله وطلب الصلح) مستغنى عنه بالمصنف (قوله لانه اسقاط) هذا يفيد أنه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول وانّ هذا فى الاقرار فتأمل (قوله لانه كالبيع) أى ولا بدّ فيه من الايجاب والقبول ولو قال المشترى أولا بعنى فقال بعتكه فانه لا يكفى عن القبول (قوله وحكمه) أى أثره الثابت له منح (قوله وقوع البراءة عن الدعوى) لما مرّ أنه عقد يرفع النزاع انتهى (قوله ووقوع الملك فى مصالح عليه) أي للمدّعى سواء أقرّ المدّعى عليه أو انكر حموى (قوله وعنه) أى ووقوع الملك للمدّعى عليه فى المصالح عنه ان كان مما يحتمل التمليك وان لم يحتمله كقود وبراءة فالحكم براءة المدّعى عليه عن ذلك (قوله لو مقرّا) قيد فى قوله وعنه وأما اذا كان منكرا فالحكم البراءة عن الدعوى سواء كانت فيما يحتمل التمليك او لا أفاده الحموى (قوله وهو صحيح) لقوله تعالى والصلح خير وقوله عليه الصلاة والسلام كلّ صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا أحلّ حراما أو حرّم حلالا ومعنى جواز الصلح اعتباره حتى يملك المدّعى بدل الصلح ولا يستردّه المدّعى عليه ويبطل حق المدّعى فى الدعوى والمراد بقوله الا صلحا أحلّ حراما أى لعينه كالخمر وقوله أو حرّم حلالا أي لعينه كالمصالحة على ترك وطء الضرّة وأما دفع الرشوة لدفع الظلم فجائز وليس بصلح أحلّ حراما ولا يحدث الاعلى من أكله قال محمد فى السير الكبير بلغنا عن الشعثاء جابر بن زيد أنه قال ما وجدنا فى زمن الحجاج أو زياد بن زياد شيأ خيرا لنا من الرشى انتهى (قوله مع اقرار الخ) قال الاكمل الحصر فى هذه الانواع ضرورى لانّ الخصم وقت الدعوى اما أن يسكت أو يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفى والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا انتهى منح (قوله وحينئذ فتجرى) زيادة حينئذ اقتضت زيادة الفاء التفريعية فى المصنف وقوله فيه أى فى هذا الصلح انتهى منح فيشمل المصالح عنه والمصالح عليه وهو بدل الصلح حتى لو صالح عن دار بدار وجبت فيهما الشفعة انتهى حموى (قوله والردّ بعيب) نحو ان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدّعى فيه عيبا له أن يردّه وظاهر اطلاقه أنه يردّه بيسير العيب وفاحشه وقد ذكره الطحاوى أفاده الحموى (قوله وخيار رؤية) فيردّ العوض اذا رآه وكان لم يره وقت العقد وكذلك يردّ المصالح عنه ان كان لم يره (قوله وشرط) بأن تصالحا على شئ فشرط أحدهما الخيار لنفسه مثلا (قوله ويفسده جهالة البدل) ذكره هنا وان استفيد من اشتراط معلومية المصالح عليه لانه ذكر بصدد التفريع على أنه كالبيع (قوله لانه يسقط) علة لقوله لا جهالة المصالح عنه أى والساقط لا تفضى جهالته الى المنازعة (قوله وتشترط القدرة على تسليم البدل) استئناف واقع موقع التعليل لقوله ويفسده جهالة البدل ولا يصح عطفه على يسقط انتهى حلبى (قوله ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا) المصنف صرّح فى البعض لقوله حصته فلو قال المؤلف بعد المتن وان استحق الكل ردّ الكل لكان أوضح (قوله كما ذكرنا) أى ان كلا فكلا وان بعضا فبعضا اه حلبى (قوله لانه معاوضة) مقتضى المعاوضة أنه اذا استحق الثمن فان كان مثليا رجع بمثله وان كان قيميا رجع بقيمته ولا ينفسخ العقد فالصلح يجرى على هذا (قوله ان احتيج اليه) قال العلامة مسكين وانما يشترط التوقيت فى الاجير الخاص حتى لو تصالحا على خدمة عبده أو سكنى داره يحتاج الى التوقيت وفى المشترك لا يحتاج اليه كما اذا صالحه على صبغ ثوب أو ركوب دابة الى موضع كذا أو حمل طعام اليه انتهى (قوله ويبطل بموت أحدهما) أى ان عقده لنفسه حموى * فرع * اذا أقرّ المدّعى فى ضمن الصلح أنه لا حق له فى هذا الشئ ثم بطل الصلح يبطل اقراره الذى فى ضمنه وله أن يدّعيه بعد ذلك والمدّعى عليه اذا أقرّ عند الصلح بأنّ هذا الشئ للمدّعى ثم بطل الصلح فانه يردّ ذلك الشئ الى المدّعى انتهى وقد أوضحه الحموى فى شرحه (قوله وبهلاك المحل) قبل الاستيفاء ولو قبض بعضه بطل فيما بقى فيرجع بقدره وما ذكره من البطلان بالموت والهلاك قول محمد وقال أبو يوسف ان مات المطلوب لا يبطل الصلح والمدّعى يستوفيه أو المدّعى فكذلك فى خدمة عبد وسكنى دار ويقوم وارثه مقامه ويبطل فى ركوب دابة ولبس ثوب ولو كان بخدمة عبد فقتله الدافع بطل أو الاجنبىّ ضمن قيمته واشترى بها عبدا يخدمه ان شاء وتمامه فى الحموى وظاهر المتون اعتماد قول محمد (قوله وكذا لو وقع عن منفعة) أى الصلح عن دعوى منفعة وأقربها وفيه أنّ المنفعة منفعة ملك المدّعى عليه ولا يصح استئجار منفعة ملكه (قوله لابن كمال) قال فى الايضاح لكن

وشرب مطلقا (وطلب الصلح كاف عن القبول من المدّعى عليه ان كان المدّعى به مما لا يتعين بالتعيين) كالدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك لانه اسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط (وان كان مما يتعين) بالتعيين (فلا بد من قبول المدّعى عليه) لانه كالبيع بحر (وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى) ووقوع الملك فى مصالح عليه وعنه لو مقرّا (وهو صحيح مع اقرار أو سكوت أو انكار) فالاول حكمه (كبيع ان وقع عن مال بمال) وحينئذ (فتجرى فيه) أحكام البيع (كالشفعة والردّ بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البدل) المصالح عليه لا جهالة المصالح عنه لانه يسقط وتشترط القدرة على تسليم البدل (وما استحق من المدّعى) أى المصالح عنه (يردّ المدّعى حصته من العوض) أى البدل ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا (وما استحق من البدل يرجع) المدّعى (بحصته من المدّعى) كما ذكرنا لانه معاوضة وهذا حكمها (و) حكمه (كاجارة ان وقع) الصلح (عن مال بمنفعة) كخدمة عبد وسكنى دار (فشرط التوقيت فيه) ان احتيج اليه والا لا كصبغ ثوب (ويبطل بموت أحدهما وبهلاك المحل فى المدّة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة عن جنس آخر ابن كمال لانه حكم الاجارة

انما يجوز عن منفعة بمنفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس انتهى كما اذا صالحه عن سكنى دار على خدمة عبد بخلاف ما اذا اتحد الجنس كما اذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار فانه لا يجوز لانه لا يجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح انتهى حلبى (قوله أى الصلح) يشير الى تقدير مضاف فى المصنف وقوله بسكوت وانكار الباء بمعنى فى أى الصلح الواقع فى سكوت وانكار والظرفية مجازية ولا يصلح جعلها سببية لان سبب الصلح الدعوى (قوله وانكار) الواو بمعنى أو (قوله معاوضة فى حق المدعى) لانه يأخذه عوضا عن حقه فى زعمه انتهى درر (قوله وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر) اذ لولاه لبقى النزاع ولزم اليمين قال الزيلعى وهذا فى الانكار ظاهر لانه تبين بالانكار أن ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا فى السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وجهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يجب بالشك ولا يثبت به كون ما فى يده عوضا عما وقع بالشك انتهى (قوله فلا شفعة فى صلح عن دار مع أحدهما) لانه يزعم أنه يستبقى الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لا أنه يشتريها وزعم المدعى لا يلزمه اه درر (قوله فيدلى بحجته) أى فيتوصل الشفيع بحجة المدعى الى اثبات الدعوى عليه أى على المدعى عليه المنكر أو الساكت (قوله لان باقامة الحجة) حذف اسم أن (قوله يخلف) أى الشفيع المدعى عليه أن الدار لم تكن للمدعى (قوله أو باقرار) لا حاجة اليه للاستغناء عنه بقوله فى الصلح عن اقرار تجرى فيه الشفعة (قوله عن المال) أل عوض عن الضمير (قوله فيه) أى فى البعض المستحق (قوله لخلو العوض عن الغرض) لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى فى يده بلا خصومة أحد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر أيضا أن المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه انتهى منح (قوله هذا اذا لم يقع الخ) أى وهذا أيضا اذا كان المصالح عنه مما يقبل النقض فلو كان مما لا يقبله فانه يرجع بقيمة البدل كالقصاص فاذا كانت الدعوى فيه فأنكر المدعى عليه أو سكت وصالح المدعى على جارية فاستولدها المدعى ثم أخذها مستحق وضمنه قيمة الولد والعقر فان المدعى يرجع الى الدعوى لكن لو أقام بينة عليها أو نكل المدعى عليه عن اليمين رجع بقيمة الجارية والولد ولا يرجع بالقصاص لان الصلح فيه عفو وهو لا ينتقض ومثله فى عدم النقض العتق والنكاح والخلع حموى فى حاشية الاشباه (قوله فان وقع به) بأن عبر بلفظ البيع عن الصلح فى الانكار والسكوت (قوله قبل التسليم) وأما هلاكه بعد تسليمه له فيهلك على المدعى لدخوله فى ضمانه (قوله فى الفصلين) فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع الى الدعوى واذا هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح فى قدره ويبقى فى الباقى منح (قوله والا لم يبطل) بأن كان دراهم أو دنانير فان الصلح لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان فى العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما فى الذمة فلا يتصور فيه الهلاك انتهى منح (قوله كذا نسخ المتن والشارح) لعله هو الذى وقع له والذى فى نسخة الشارح التى بيدى على (قوله أى عين يدعيها) تفسير لما وتخصيص لعمومها فانها تشمل الدين اه حلبى موضحا (قوله لجوازه فى الدين) لجواز اسقاطه وهو علة للتخصيص المذكور أى انما كان هذا الحكم خاصا بالعين لجوازه الخ (قوله فلو ادعى عليه دارا) تفريع على المتن وتمثيل له انتهى حلبى (قوله على بيت معلوم منها) الظاهر أنه اذا كان على بعض شائع منها كذلك للعلة المذكورة (قوله فلو من غيرها صح) الاولى تأخيره عن قوله لم يصح وعلته ليكون مفهوما للتقييد بقوله منها وليسلم من الفصل بين لو وجوابها وهو قوله لم يصح بأجنبى وهو قوله فلو من غيرها صح (قوله من عين حقه) أى بعض عين حقه أى واستيفاء البعض واسقاط البعض لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين انتهى منح (قوله كثوب ودرهم) أشار بذلك الى أنه لا فرق بين القيمى والمثلى (قوله فيصير ذلك) اى المزيد من الثوب أو الدراهم (قوله أو يلحق) منصوب بأن مضمرة فيكون مؤولا بمصدر مجرور معطوف على مجرور الباء انتهى حلبى أى أو بالحاق الابراء ويلحق بضم الياء من الافعال (قوله الابراء عن دعوى الباقى) فى البزازية عن محمد أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتى فى هذا أو من دعواى وبرئت من هذه الدار جاز ولا حق له فيها وفى الواقعات ان قوله أبرأتك عن خصومتى فى هذه الدار خطاب للواحد فله أن يخاصم غيره فى ذلك بخلاف برئت لانه أضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريئا حموى وتمامه فيه (قوله الصحة مطلقا) ولو من غير هذه الحيلة فلا تصح الدعوى بعده وان برهن أبو السعود (قوله فى العزمية) ووجهه كما فى الحموى أن الابراء لاقى عينا ودعوى والابراء عن الدعوى

(والاخيران) أى الصلح بسكوت وانكار (معاوضة فى حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر) وحينئذ (فلا شفعة فى صلح عن دار مع أحدهما) أى مع سكوت أو انكار لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعى فيدلى بحجته فان كان للمدعى بينة أقامها الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة لان باقامة الحجة تبين أن الصلح كان فى معنى البيع وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدعى عليه فنكل شرنبلالية (وتجب فى صلح) وقع (عليها بأحدهما) أو باقرار لان المدعى يأخذها عن المال فيؤاخذ بزعمه (وما استحق من المدعى رد المدعى حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه) فيخاصم المستحق لخلو العوض عن الغرض (وما استحق من البدل رجع الى الدعوى فى كله أو فى بعضه) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع فان وقع به رجع بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على المبايعة اقرار بالملكية عينى وغيره (وهلاك البدل) كلا أو بعضا (قبل التسليم له) أى للمدعى (كاستحقاقه) كذلك (فى الفصلين) أى مع اقرار أو مع سكوت وانكار وهذا لو البدل مما يتعين والا لم يبطل بل يرجع بمثله عينى (صالح عن) كذا نسخ المتن والشارح وصوابه على (بعض ما يدعيه) أى عين يدعيها لجوازه فى الدين كما سيجىء فلو ادعى عليه دارا فصالحه على بيت معلوم منها فلو من غيرها صح قهستانى (لم يصح) لان ما قبضه من عين حقه وحيلة صحته ما ذكره بقوله (الا بزيادة شئ) آخر كثوب ودرهم (فى البدل) فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقى (أو) يلحق به (الابراء عن دعوى الباقى) لكن ظاهر الرواية الصحة مطلقا شرنبلالية ومشى عليه فى الاختيار وعزاه فى العزمية للبزازية وفى الجلالية لشيخ الاسلام وجعل ما فى المتن رواية ابن سماعة

صحيح فان من قال لغيره أبرأتك عن دعوى هذه العين صح ولو ادعاه بعد لم تسمع انتهى (قوله وقولهم) جواب عن سؤال وارد على ظاهر الرواية تقديره كيف صح الصلح على بعض العين المدعاة مطلقا مع أنه يلزم منه البراءة عن باقيها وقد قالوا الابراء عن الاعيان باطل ومقتضاه أن لا يصح وكذا يرد على رواية ابن سماعة اذا حصل الابراء (قوله عن دعوى الاعيان) الاولى حذف دعوى لان البراءة عن دعواها صحيحة كما مر ويأتى قريبا (قوله ولم يصر ملكا للمدعى عليه) هو المقصود من المقام أى أن معنى بطلان البراءة عن الاعيان أنها لا تصير ملكا للمبرإ منها فتحل للمدعى أخذها ان وجدها وليس معنى البطلان المذكور أنه يسوغ له الدعوى بها بعد الابراء منها (قوله وأما الصلح على بعض الدين) مفهوم قوله سابقا أى عين يدعيها (قوله أى قضاء لا ديانة) هذا اذا لم يبرأ الغريم من الباقى والا برئ ديانة كما لا يخفى (قوله وتمامه فى أحكام الاشباه من الدين) قال فيها عن الخانية الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير أمانة فى يد الغاصب ولو كانت العين مستهلكة صح الابراء وبرئ من قيمتها انتهى فقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه أنها لا تكون ملكا له بالابراء والا فالابراء عنها لسقوط ضمانها صحيح أو يحمل على الامانة انتهى ملخصا أى أن البطلان عن الاعيان محله اذا كانت الاعيان أمانة لانها اذا كانت أمانة لا تلحقه عهدتها فلا وجه للابراء عنها وتأمل وحاصله أن الابراء المتعلق بالاعيان اما أن يكون عن دعواها وهو صحيح بلا خلاف مطلقا وان تعلق بنفسها فان كانت مغصوبة هالكة صح أيضا كالدين وان كانت قائمة فمعنى البراءة عنها البراءة عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة منها كالامانة لا تضمن الا بالتعدى عليها وان كانت العين امانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى أنه اذا ظفر بها مالكها أخذها ويصح قضاء فلا يسمع القاضى دعواه بعد البراءة هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام (قوله وقد حققه فى شرح الملتقى) نصه قلت وقولهم الابراء عن الاعيان لا يصح معناه أن العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لانه يبقى على دعواه بل تسقط فى الحكم كالصلح عن بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه فى الحكم لا فى الديانة ولذا لو ظفر به اخذه قهستانى وبرجندى وغيرهما وأما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح بلا خلاف انتهى حلبى (قوله ولو باقرار) ويكون بيعا فى حقهما وان عن انكار أو سكوت فهو بيع فى حق المدعى كما سبق (قوله أو بمنفعة) أى يصح الصلح عن دعوى المال بالمنفعة ويكون فى معنى الاجارة اذا كان عن اقرار وعن دعوى المنفعة قال فى البحر ان الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جائز كصلح المستأجر مع المؤجر عند انكاره الاجارة أو المدة المدعى بها أو الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها الا ان اتحد انتهى منح وقوله لا ان اتحد هذا هو المشهور ويقابله ما فى الولوالجية حيث قال اذا ادعى سكنى دار فصالحه على سكنى دار أخرى مدة معلومة جاز وإجارة السكنى بالسكنى لا تجوز انتهى (قوله عن جنس آخر) الاولى التعبير بعن (قوله لو باقرار) أى لو كان الصلح صدر مصاحبا لاقرار العبد (قوله والا لا) أى ان كان الصلح عن انكار أو سكوت لا يثبت الولاء لانه ينكر العتق ويدعى أنه حر الاصل (قوله الا ببينة الخ) أى الا أن يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل بينته فى حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا منح (قوله بأخذ البدل) متعلق بنزل قال الحموى ولو كان المدعى كاذبا لا يحل له البدل ديانة انتهى قوله وعن دعوى الزوج) لو أسقط لفظ الزوج ما ضر (قوله على غير مزوجة) أما لو كان لها زوج أى ثابت لم يثبت نكاح المدعى فلا يصح الخلع شرنبلالية (قوله وكان خلعا) ظاهره أنه ينقص عدد الطلاق فيملك عليها طلقتين لو تزوجها بعد أما اذا كان عن اقرار فظاهر وأما اذا كان عن انكار أو سكوت فمعاملة له بزعمه فتدبر (قوله ولا يطيب لو مبطلا) هذا لا يختص هذه المسئلة بل يجرى فى كل مسائل الصلح (قوله لم يصح) لانه ان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج فى الفرقة منها كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم تجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت الدعوى على حالها لبقاء النكاح فى زعمها فلم يكن شئ ثمة يقابله العوض فكان رشوة انتهى درر والظاهر أنه لا يجوز لها التزوج بغيره معاملة لها بزعمها (قوله وصحح الصحة فى درر البحار) لانه يجعل كانه زاد فى مهرها ثم خالعها على أصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة انتهى درر (قوله عمدا) قيد به لانه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز لانه يسلك به مسالك الاموال (قوله لانه ليس من تجارته) أى ولا يجوز له أن يتصرف الا فيما هو من باب التجارة وتصرفه فى نفسه ليس من التجارة

وقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه لا براءة عن دعوى الاعيان ولم يصر ملكا للمدعى عليه ولذا لو ظفر بتلك الاعيان حل له أخذها لكن لا تسمع دعواه فى الحكم وأما الصلح على بعض الدين فيصح ويبرأ عن دعوى الباقى أى قضاء لا ديانة فلذا لو ظفر به أخذه قهستانى وتمامه فى أحكام الاشباه من الدين وقد حققته فى شرح الملتقى و(صح) الصلح (عن دعوى المال) مطلقا ولو باقرار أو بمنفعة (و) عن دعوى (المنفعة) ولو بمنفعة عن جنس آخر (و) عن دعوى (الرق وكان عتقا على مال) ويثبت الولاء لو باقرار والا لا الا ببينة درر قلت ولا يعود بالبينة رقيقا وكذا فى كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى لانه بأخذ البدل باختياره نزل بائعا فليحفظ (و) عن دعوى (الزوج النكاح) على غير مزوجة (وكان خلعا) ولا يطيب لو مبطلا ويحل لها الزوج لعدم الدخول ولو ادعته المرأة فصالحها لم يصح وقاية ونقاية ودرر وملتقى وصححه فى المجتبى والاختيار وصحح الصحة فى درر البحار (وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه) لانه ليس من تجارته فلم يلزم المولى

فلا ينفذ فى حق المولى منح (قوله لكن يسقط به القود) لانه صحيح بينه وبين أولياء المقتول لانه مكلف فيصح تصرفه فى حق نفسه (قوله وصالحه المأذون) على تقدير مضاف أى صالح أولياءه (قوله لانه من تجارته) لان استخلاصه كشرائه منح (قوله والمكاتب كالحر) فيجوز صلحه عن نفسه لخروجه عن يد المولى فلو ادعى أحد رقبته كان هو الخصم ولو جنى عليه كان له الارش ولو قتل فقيمته لورثته تؤدى منها كتابته ويحكم بحريته فى آخر حياته والفضل لهم اهـ حموى (قوله المغصوب الهالك) انما قيد بالهالك لانه لا خلاف فى الصلح بالاكثر عند قيامه اذ لا نظر للقيمة حينئذ أصلا فتأمل (قوله قبل القضاء) أما بعد القضاء لا يجوز لان الحق انتقل بالقضاء الى القيمة منح فيرد الزيادة على القيمة أبو السعود (قوله جائز) عند الامام ووجهه أن حق المالك فى الهالك باق وهلك على ملكه وكفنه عليه فاعتياضه بأكثر من قيمته لا يكون ربا والزائد على المالية يكون فى مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه فى القيمة فالزائد عليها ربا انتهى ومحل ذلك اذا لم يكن مثليا صولح عنه على مثله ففى شرح المجمع لابن ملك لو كان المغصوب مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا (قوله كصلحه بعرض) هذا محل اتفاق ولو كانت قيمة العرض أكثر وهذا مستغنى عنه بقول المصنف فيما يأتى وكذا لو صالح بعرض (قوله لانه مقدر شرعا) قال فى الدرر لان القيمة فى العتق منصوص عليها وتقدير الشرع ليس أدنى من تقدير القاضى فلا تجوز الزيادة عليه اهـ (قوله لعدم الربا) لانه قوبل صورة بصورة على قوله أو قيمة بصورة على قولهما وعلى كل فلا ربا (قوله ولو فى نفس مع اقرار) تفسير للاطلاق أى سواء كان العمد فى النفس أو ما دونها وسواء كان الصلح عن اقرار أو انكار أو سكوت (قوله لعدم الربا) لان الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربا فلا يبطل الفضل انتهى درر (قوله كذلك) أى ولو فى نفس مع اقرار انتهى حلبى (قوله لا تصح الزيادة) أفاد بالتقييد بالزيادة صحة النقص ويجعل اسقاطا (قوله لان الدية فى الخطأ مقدرة) أى شرعا لانها فى الخطأ مائة من الابل أخماسا بزيادة عشرين من ابن مخاض فهى مخمسة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم من الورق فلا تجوز الزيادة عليه كما لا يجوز الصلح فى دعوى الدين على أكثر من جنسه (قوله بغير مقاديرها) كعروض أو حيوان غير ما ذكر (قوله بشرط المجلس) اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا فى الذمة (قوله لئلا يكون دينا بدين) أى افتراقا عن دين وهو الدية بدين وهو ما وقع عليه الصلح (قوله أحدها) كالابل مثلا (قوله يصير غيره كجنس آخر) فلو قضى القاضى بأحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من مقادير الدية كجنس آخر فأمكن الحمل على المعاوضة منح وفى الجوهرة النيرة قال الكرخى اذا قضى القاضى بالدية مائة بعير فصالح القاتل الولى عن المائة بعير على أكثر من مائتى بقرة وهى عنده ودفع ذلك جاز لان قضاء القاضى عين الوجوب فى الابل فاذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة وبيع الابل له بالبقر جائز وان صالح عن الابل بشئ من المكيل والموزون مؤجل فقد عاوض دينا بدين فلا يجوز وان صالح عن الابل على مثل قيمة الابل أو أكثر مما يتغابن فيه جاز لان الزيادة غير متعينة وان كانت لا يتغابن فيها لا لانه صالح على أكثر من المستحق (قوله فسد) لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون (قوله ويسقط القود) أى فى العمد أى مجانا ان سمى نحو خمر وان فسد بالجهالة تجب الدية قال فى المنح فى الكلام على العمد ثم اذا فسدت التسمية فى الصلح كما اذا صالح على دابة أو ثوب غير معين تجب الدية لان الولى لم يرض بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه الاصلى بخلاف ما اذا لم يسم شيأ أو سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شئ لما ذكرنا أى من أن القصاص انما يتقوم بالتقوم ولم يوجد وفى قوله فيصار الى موجبه الاصلى نظر لانه القصاص لا الدية وبعد خطور ذلك بالذهن رأيت سرى الدين نبه عليه (قوله بالصلح عن دم عمد) محله ما اذا صدر التوكيل من الجانى (قوله لزم بدله الموكل) هذا ظاهر فيما اذا كان الوكيل من طرف الجانى ولا يظهر اذا كان من طرف الولى لانه آخذ فكيف يقال يلزمه وكذا لا يظهر فى جانب الدين اذا كان الموكل هو المدعى لان الموكل مدع فكيف يلزمه وأطلق فى لزومه الموكل فشمل الصلح بأقسامه الثلاثة وبه صرح العينى (قوله يدعيه على آخر) الاولى يدعى عليه آخر لما علمت أن التوكيل من طرف المدعى عليه (قوله لانه اسقاط) أى للقود عن القاتل وبعض الدين عن المدعى عليه (قوله فيلزم الوكيل) أى ويطالب به الموكل (قوله لانه حينئذ كبيع) أى والحقوق فى عقد البيع ترجع الى المباشر فكذا فيما اذا كان بمنزلته فيلزم الوكيل ما صالح

لكن يسقط به القود ويؤاخذ بالبدل بعد عتقه (وان قتل عبد له) أى للمأذون (رجلا عمدا وصالحه) المأذون (عنه جاز) لانه من تجارته والمكاتب كالحر (والصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز) كصلحه بعرض (فلا تقبل بينة الغاصب بعده) أى الصلح على (أن قيمته أقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب) على المغصوب منه بشئ (لو تصادقا بعده أنها أقل) (ولو أعتق موسر عبدا مشتركا فصالح) الموسر (الشريك على أكثر من نصف قيمته لا يجوز) لانه مقدر شرعا فيبطل الفضل اتفاقا (كالصلح فى) المسئلة (الاولى) على أكثر من قيمة المغصوب (بعد القضاء بالقيمة) فانه لا يجوز لان تقدير القاضى كالشارع (وكذا لو صالح بعرض صح وان كانت القيمة أكثر من قيمة مغصوب تلف) لعدم الربا (و) صح (فى الجناية (العمد) مطلقا ولو فى نفس مع اقرار (بأكثر من الدية والارش) أو بأقل لعدم الربا (وفى الخطأ) كذلك (لا) تصح الزيادة لان الدية فى الخطأ مقدرة حتى لو صالح بغير مقاديرها صح كيف كان بشرط المجلس لئلا يكون دينا بدين وتعيين القاضى أحدها يصير غيره كجنس آخر ولو صالح على خمر فسد فتلزم الدية فى الخطأ ويسقط القود فى العمد مجانا اليه اختيار (وكل) زيد (عمرا بالصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه) على آخر من مكيل وموزون (لزم بدله الموكل) لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا (الا أن يضمنه الوكيل) فيؤاخذ بضمانه (كما لو وقع الصلح) من الوكيل (عن مال بمال عن اقرار) فيلزم الوكيل لانه حينئذ كبيع

عليه ثم يرجع به على الموكل (قوله مطلقا) أى سواء كان فى دم عمد ودين أو غيرهما وهذا انما يظهر فى جانب المدعى عليه اذ هو فى جانبه فداء يمين وقطع نزاع وهذا انما يعود الى الموكل لا الى الوكيل (قوله صالح عنه) أى عن المدعى عليه قال الزيلعى وهذا مفروض فيما لم يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص وأخواته أما اذا كان عن معاوضة فيقضى على الفضولى اذا كان شراء عن اقرار (قوله بلا أمر) قيد به لانه لو كان بأمر نفذ الصلح على المدعى عليه وعليه البدل الا فى صورة الضمان فالبدل على المصالح عند الامام الحلوانى وذكر شيخ الاسلام أنه عليه وعلى المدعى عليه أيضا فيطالب المدعى به أيهما شاء قهستانى عن المحيط (قوله صح ان ضمن المال) لان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى مثله يستوى المدعى عليه والاجنبى لانه لا يسلم للمدعى عليه شئ كما لا يسلم للاجنبى والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق لا رضى المدعى عليه اذ لا حظ له فيه والمدعى ينفرد بالخلع فيما لا معاوضة فيه غير أنه لم يرض بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح انتهى (قوله أو أضاف الصلح) اى البدل الذى وقع عليه الصلح الى ماله بان يقول صالحتك على ألف من مالى أو على عبدى فلان لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه (قوله أو قال على هذا) أى أشار الى نقد أو عين وانما صح فيه لان المعروف المشار اليه كالمضاف الى نفسه لانه تعين التسليم اليه بشرط أن يكون ملكه فيتم به الصلح (قوله أو كذا) أشار به الى الصورة الرابعة وهى صورة الاطلاق بأن قال على ألف (قوله وسلم المال) أى فى الصورة الرابعة (قوله صح) لانه بالتسليم حقيقة تم رضاه فصار فوق الضمان والاضافة الى نفسه (قوله والا يسلم فى الصورة الرابعة) هذا الشق هو خامس الصور كما يستفاد من الدرر (قوله فهو موقوف) لانه لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه فان أجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه ومن جعل الصور أربعا جعل الرابعة بشقيها وهما التسليم وعدمه صورة واحدة كالزيلعى (قوله والخلع) أى اذا صدر من فضولى عن المرأة ببدل فان ضمنه أو أضافه الى مال نفسه أو أشار صح ولزمه وكان متبرعا وان أطلق ان سلم صح والا توقف على اجازتها قال فى التبيين وجعل فى بعض شروح الجامع فى باب الخلع الالف المشار اليه أو العبد المشار اليه مثل الالف المنكر حتى جعل القبول الى المرأة انتهى (قوله ادعى وقفية دار) أطلق فيه فعم الوقفية من نفسه وغيره (قوله ولا بينة له) مفهومه أنه اذا وجد البينة لا يجوز الصلح لانه لا مصلحة فيه ولا نظر لكون البينة قد ترد والقاضى قد لا يعدل (قوله وطاب له) أى للمدعى ولم يذكر هل يطيب للمدعى عليه الارض اذا كان المدعى صادقا والظاهر انها لا تطيب (قوله لو صادقا فى دعواه) فيه انه اذا كان صادقا فى دعواه كيف يطيب له وفى زعمه أنها وقف وبدل الوقف حرام تملكه من غير مسوغ فأخذه مجرد رشوة ليكف دعواه فكان كما اذا لم يكن صادقا وقد يقال انما أخذه ليكف دعواه لا ليبطل وقفيته وعسى أن يوجد مدع آخر (قوله فالثانى باطل) أى اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثانى هو الجائز ويفسخ الاول كالبيع أبو السعود (قوله وكذا النكاح بعد النكاح) فلا يلزمه الا المهر الاول ولا ينفسخ العقد الاول اذ النكاح لا يحتمل الفسخ والمسئلة ذات خلاف قال فى جامع الفتاوى تزوج امرأة بألف ثم تزوجها بألفين فالمهر ألفان وقيل ألف وفى المنية تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على آخر ثبتت التسميتان فى الاصح حموى فى حاشية الاشباه (قوله والحوالة بعد الحوالة) أى اذا صدرت حوالة على شخص فقبلها ثم اذا صدرت على شخص آخر فالثانية باطلة لان الدين ثبت فى ذمة الاول بالحوالة عليه فلا ينتقل بالحوالة الثانية الى غيره (قوله والصلح بعد الشراء) يعنى اذا اشترى شخص دارا مثلا من آخر ثم ادعى المشترى على البائع أن الدار ملكه فصالحه البائع فهذا الصلح باطل لتناقضه فان اقدامه على الشراء منه دليل أنها ملك البائع ثم الدعوى والصلح بعدها يناقضه قال فى جامع الفصولين ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل انتهى (قوله الكفالة) فلو أخذ منه كفيلا ثم أخذ منه كفيلا آخر صح ولا يبرأ الاول بكفالة الثانى كما فى الخانية (قوله والشراء) أى اذا كان بغير الثمن الاول بان كان أزيد منه أو أنقص فانه ينفسخ الاول والعبرة للثانى قال فى البحر واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثانى وانفسخ الاول ان كان الثانى بأزيد من الاول أو أنقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول انتهى ذكره فى البيوع (قوله والاجارة) هى مثل البيع لانها بيع المنافع (قوله عن انكار) انما خصه لان ما ذكر لا يتأتى عند الاقرار

(أما اذا كان عن انكار لا) يلزم الوكيل مطلقا بحر ودرر (صالح عنه) فضولى (بلا أمر صح ان ضمن المال أو أضاف) الصلح (الى ماله أو قال على) هذا أو (كذا وسلم) المال صح وصار متبرعا فى الكل الا اذا ضمن بأمره عزمى زاده (والا) يسلم فى الصورة الرابعة (فهو موقوف فان أجازه المدعى عليه جاز ولزمه) البدل (والا بطل والخلع فى جميع ما ذكرنا من الاحكام) الخمسة (كالصلح ادعى وقفية دار ولا بينة له فصالحه المنكر وقطع الخصومة جاز وطاب له) البدل (لو صادقا فى دعواه وقيل) قائله صاحب الاجناس (لا يطيب لانه بيع معنى وبيع الوقف لا يصح (وكذا) كل صلح بعد صلح فالثانى باطل وكذا النكاح بعد النكاح والحوالة بعد الحوالة و) الصلح بعد الشراء) والاصل ان كل عقد أعيد فالثانى باطل الا فى ثلاث مذكورة فى بيوع الاشباه الكفالة والشراء والاجارة فلتراجع (أقام) المدعى عليه (بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبله) قبل الصلح (ليس لى قبل فلان حق

(قوله فالصلح ماض على الصحة) ولا تقبل البينة لاحتمال أنه ثبت له حق بعد هذا الاقرار بخلاف المسئلة الثانية فانه أقرار من المدعى أنه مبطل فى دعواه. وذكر الشرنبلالى فى رسالة الابرا عن هشام عن محمد فى توجيه المسئلة انه انما صالحه على اعتبار أنه فدى يمينه بالصلح وافتداء اليمين بالمال جائز فكان اقدامه على الصلح اعترافا منه بصحة الصلح فبدعواه بعد ذلك أنه لم يصح الصلح صار متناقضا والمناقضة تمنع صحة الدعوى وأفاد تعليل الثانية بنحو ماذكرنا (قوله قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية) نصه وفى العمادية ادعى بكر فصالحه ثم ظهر بعده أن لاشئ عليه بطل الصلح انتهى أقول يجب أن يقيد قوله ثم ظهر بعده أى بعد الصلح بالاقرار أى من المصالح أى لا بالبينة على اقرار منه سابق على الصلح اه بتصرف (قوله ثم نقل) أى المصنف (قوله عن دعوى البزازية) عبارتها عن المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعى أنه لاحق له فيه أى على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بأن قال أنه ميراث لى عن أبى ثم قال لاحق لى من هذه الجهة فأما اذا ادعى ملكا لابجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بأن قال حق بالشراء أو بالهبة لا يبطل انتهى (قوله فيحرر) لايحتاج الى تحرير لان ماذكره البزازى من قوله هذا اذا اتحد الاقرار تقييد لعدم صحة الصلح اذا أقر المدعى ولا اشكال فيه (فرع) ذكر المصنف عن آخر الدعوى من الخلاصة لو ادعى أنه استعار دابة فلان وهلكت عنده فأنكر المالك الاعارة وأراد التضمين فصالحه مدعى العارية على مال ثم أقام بينة على العارية قبلت بينته وبطل الصلح اه (قوله عن الدعوى الفاسدة) كدعوى وقع فيها تناقض (قوله وعن الباطلة) كدعوى خمر وخنزير من مسلم (قوله ما يمكن تصحيحها) بالتوفيق فى التناقض مثلا أى والباطلة مالايمكن تصحيحها كما لو ادعى أنها أمته فقالت أنا حرة الاصل فصالحها عنه فهو جائز وان أقامت بينة على أنها حرة الاصل بطل الصلح اذ لايمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الاصل ومن الباطلة الصلح عن دعوى حد وعن دعوى أجرة نائحة أو مغنية أو نحو ذلك محرم (قوله وحرر فى الاشباه الخ) الذى تحرر اعتماد ماذكره المصنف من هذا التفصيل قال فى البزازية والذى استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسدة لايمكن تصحيحها لايصح والذى يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر الحد أو غلط فى أحد الحدود يصح انتهى وفى شرح الطحاوى للاسبيجابى الصلح الذى هو فاسد من قبلهما كما اذا ادعى خمرا أو خنزيرا فصالح عن الدعوى على شئ آخر فالصلح فاسد وكذا لو ادعت المرأة على زوجها أنها حرمت عليه بالطلاق الثلاث فصالحها على مال على أن تترك الخصومة فالصلح فاسد لانه غير جائز من قبلهما جميعا انتهى (قوله وقيل اشتراط الدعوى) تطويل من غير فائدة فلو قال وقيل يصح مطلقا لكان أوضح وقد علمت المفتى به وما استند اليه صدر الشريعة من أنه اذا ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شئ يصح الصلح لايفيد الاطلاق بل انما صح الصلح فيه لان الدعوى يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح (قوله عن دعوى حق الشرب) هو نصيب الماء وكذا مرور الماء فى أرض على مايظهر (قوله وحق الشفعة) أى يجوز الصلح عن دعوى حق الشفعة لدفع اليمين أما الصلح عن حق الشفعة الثابت فلا يجوز لما مر أنه غير مال لايجوز الاعتياض عنه (قوله فى أى حق كان) ولو كان مما لا يقبل الاعتياض عنه (قوله حتى فى دعوى التعزير) بأن ادعى أنه كفره أو ضلله أو رماه بسوء ونحوه حتى توجهت عليه اليمين فافتداها بدراهم فانه يجوز على الاصح منح (قوله دعوى حد) ولو حد قذف ولو عن الابراء منه منح (قوله ونسب) كما اذا ادعت أن هذا ولده منها فصالحها لتترك دعواها (قوله بأن كان دينا بعين) وفى نسخة بدين ومثله فيما يظهر العين بالعين وأحد النقدين بالآخر (قوله منها أبدا) ومثله اذا صالحه على سكناه حتى يموت المدعى أو على منفعة مجهولة وليحرر الوجه فى ذلك اذ عدم الصحة لكونه جزء المدعى فلا وجه لقوله أبدا وان كانت بجهالة المدة فلا وجه لقوله منها فتدبر (قوله الى الحصاد) لانه أجل مجهول فيؤدى الى المنازعة (قوله أو صالح مع المودع الخ) الصلح فى الوديعة على وجوه أحدها أن يدعى صاحب المال الايداع فقال المستودع ما أودعتنى شيأ ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم لان الصلح يبنى جوازه على زعم المدعى وفى زعمه أنه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه والوجه الثانى اذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فأقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيأ وصاحب المال يدعى عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم

فالصلح ماض) على الصحة (ولو قال) المدعى (بعده ماكان لى قبله) قبل المدعى عليه (حق بطل) الصلح بحر قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية ثم نقل عن دعوى البزازية أنه لو ادعى الملك بجهة أخرى لم يبطل فيحرر (والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا) والفاسدة مايمكن تصحيحها بحر وحرر فى الاشباه أن الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد الا فى دعوى بمجهول فجائز فليحفظ (وقيل اشتراط) صحة (الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا) فيصح الصلح مع بطلان الدعوى كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب وأقره ابن الكمال وغيره فى باب الاستحقاق كما مر فراجعه (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح) الاصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص فى أى حق كان فافتدى اليمين بدراهم جاز حتى فى دعوى التعزير مجتبى بخلاف دعوى حد ونسب درر (الصلح ان كان بمعنى المعاوضة) بأن كان دينا بعين (انتقض بنقضهما) أى بفسخ المتصالحين (وان كان لا بمعناها) أى المعاوضة (فلا) بل بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض (فلا) تصح اقالته ولا نقضه لان الساقط لايعود قنية وصيرفية فليحفظ (ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها أبدا أو صالح على دراهم الى الحصاد أو صالح مع المودع

والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمدعى عليه يدعى الرد أو الهلاك ثم صالحه على شئ جاز الصلح فى قول محمد وأبى يوسف الاول وعليه الفتوى والوجه الرابع اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدقه فى ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخى أنه لايجوز هذا الصلح فى قول أبى يوسف الاول ويجوز فى قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه فى ذلك ولم يكذبه فصالحه على شئ ذكرنا أنه يجوز هذا الصلح فى قولهم انتهى منح (قوله بغير دعوى الهلاك) صادق بسكوته وبدعواه الرد وقد تقدم أنه يصح الصلح فيهما (قوله لانه لو ادعاه) أى الهلاك أى والمالك يدعى أنه استهلكه (قوله وصالحه قبل اليمين) أما لو صالحه بعد حلف المستودع أنه هلك أو رد لايجوز الصلح اجماعا وفيه أن ذلك داخل فى مسئلة المصنف المذكورة بعد وفيها خلاف كما ذكره المصنف (قوله دفعا للنزاع) علة لقوله يصح وقوله باقامة البينة متعلق بالنزاع (قوله بعده) أى بعد الصلح أى وان لم يكن هناك حلف (قوله الا فى الوصى) ومثله الاب (قوله عن مال اليتيم) أى اذا صالح عن مال اليتيم وقوله اذا صالح على بعضه بدل من هذا المقدر (قوله على انكار) أى ولم يكن هناك بينة أما اذا كان الخصم مقرا بدين اليتيم أو كان عليه بينة فالذى يؤخذ من المفهوم أنه لايجوز الصلح على البعض لعدم المصلحة لليتيم (قوله ولو طلب) بالبناء للمجهول أى لو طلب الوصى بعد الصلح يمين المدعى عليه أو طلبه اليتيم بعد بلوغه كما فى حواشى الاشباه (قوله وبالثانى فى السراجية) وهو قولهما وهو الصحيح كما فى معين المفتى والاول رواية محمد عن الامام (قوله والابراء) الواو هنا وفيما يأتى بمعنى أو ومثلهما طلب تأخير الدعوى كما فى الخلاصة (قوله بالدعوى) أى بالمدعى به (قوله بخلاف طلب الصلح عن المال الخ) فى البزازية صالحه من حقه فهو اقرار بالحق والقول فى بيان الحق له لانه المجمل وان صالحه من دعوى الحق لم يكن اقرارا انتهى ووجهه أن الصلح عن الدعوى أو الابراء عنها المقصود منه قطع النزاع فلا يفيد ثبوت الحق بخلاف طلب الصلح أو الابراء عن الحق فانه يقتضى ثبوته وحينئذ يلزمه المدعى به (قوله عن عيب) أى بالمبيع أى عيب كان بياضا بالعين أو حبلا أو تزوجا (قوله وظهر عدمه) أى العيب أو الدين بأن ظهر ان لا دين عليه أصلا أو أنه على غيره والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل فى دعوى الدين)

الاولى فى الصلح عن دعوى الدين ويقال مثله فى العبارة الآتية للمصنف قال المصنف لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر فى هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص أبدا يكون بعد العموم انتهى (قوله من دين) لزمه بعقد أو استهلاك (قوله أو غصب) أى غصب قيمى أو مثلى (قوله للربا) أى لا يجعل معاوضة لما يلزم عليه من الربا ولا يصح وتصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن (قوله وحينئذ) أى حين اذ كان ماذكر أخذا لبعض الحق واسقاطا لباقيه لامعاوضة (قوله بلا اشتراط قبض بدله) أى الصورى وهو ماوقع عليه الصلح والا فليس هناك بدل بل هو أخذ لبعض الحق (قوله على مائة حالة) ويكون اسقاطا لبعض الحق فقط (قوله أو على ألف مؤجل) ويحمل على اسقاط وصف الحلول (قوله وعن ألف جياد على مائة زيوف) ويحمل حطا للبعض وللصفة (قوله لعدم الجنس) أى انما لم يصح ذلك مؤجلا لعدم الجنس فكان معاوضة ولو كان من الجنس لكان أخذا لبعض الحق فيجوز مؤجلا (قوله أو عن ألف مؤجل على نصفه حالا) لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على مالم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد ترك بازاء ماحطه عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام ألا يرى أن ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلأن يحرم حقيقته أولى اهدرر (قوله فيجوز) لان معنى الارفاق بينهما أظهر من معنى المعاوضة شرنبلالية فيحمل على أن السيد تجاوز عن بعض بدل الكتابة وان العبد أحسن اليه باعطاء أحسن البدلين وصفا (قوله أو عن ألف سود على نصفه بيضا) لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على مالا يستحق بعقد المعاوضة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا انتهى منح (قوله أنه الاحسان ان وجد من الدائن) بأن صالح على شئ هو أدون من حقه قدرا أو وصفا أو وقتا (قوله وان منهما) أى من الدائن والمدين بأن دخل فى الصلح مالا يستحقه الدائن من وصف كالبيض بدل السود وما هو فى معنى الوصف كتعجيل المؤجل

(بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح) فى الصور الثلاث سراجية وقيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه قبل اليمين صح به يفتى خانية (ويصح) الصلح (بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع) باقامة البينة ولو برهن المدعى بعده على أصل الدعوى لم تقبل الا فى الوصى عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل ولو بلغ اليتيم فاقامها تقبل ولو طلب يمينه لا يحلف اشباه (وقيل لا) جزم بالاول فى الاشباه وبالثانى فى السراجية وحكاهما فى القنية مقدما للاول (طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا) بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون والاول أصح بزازية (بخلاف طلب الصلح) عن المال (والابراء عن المال) فانه اقرار أشباه (صالح عن عيب أو دين) (وظهر عدمه أو زال) العيب (بطل الصلح) ويرد ما أخذه أشباه ودرر

(فصل فى دعوى الدين)

(الصلح الواقع على بعض جنس ماله عليه) من دين أو غصب (أخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة) للربا وحينئذ (فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن ألف حال على مائة حالة أو على ألف مؤجل وعن ألف جياد على مائة زيوف ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة) لعدم الجنس فكان صرفا فلم يجز نسيئة (أو عن ألف مؤجل على نصفه حالا) الا فى صلح المولى مكاتبه فيجوز زيلعى (أو عن ألف سود على نصفه بيضا) والاصل أن الاحسان ان وجد من الدائن فاسقاط وان منهما

أوعن جنس بخلاف جنسه (قوله فمعاوضة) أى ويجرى فيه حكمها فان تحقق الربا أوشبهته فسدت والاصحت (قوله عاد دينه) عندهما وعند أبى يوسف يبرأ (قوله لفوات التقييد بالشرط) أى من حيث المعنى فكأنه قيد البراءة من النصف بأداء خمسمائة فى الغد فاذا لم يؤد لا يبرأ لعدم تحقق الشرط (قوله والثانى ان لم يوقت) أى مضمون ان لم يوقت وقس عليه ما بعده اهـ حلبى وصورته أن يقول ادفع الى خمسمائة على أنك برىء من الباقى منح (قوله لانه ابراء مطلق) قال فى الدرر لانه لما لم يؤقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب على الغريم فى كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضا والظاهر أن الابراء مقيد بأدائه ولو فى آخر جزء من أجزاء حياته حتى اذا مات ولم يؤد يؤخذ كل الدين من تركته لان التعليق بالاداء موجود معنى بخلاف الوجه الرابع فانه يبرأ مطلقا لبداءته بالابراء (قوله كالوجه الاول) خبر أول وقوله كما قال خبر ثان (قوله لبداءته بالابراء لا بالاداء) قال فى الدرر لانه أطلق الابراء وأداء خمسمائة لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ بأداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا انتهى (قوله لما تقرر الخ) قال فى المنح انما لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح لان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافى تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح انتهى (قوله صح) حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته فى الحال وفى الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط أبدا انتهى منح (قوله ولو أعلن ما قاله سرا) يعنى أنه تكلم به أولا بين الناس وليس المراد أنه بعد أن اتفقا على الحط أو التأخير أعلن فانه لا ينقض الصلح والمراد أن الدائن سكت اذ لو حط فى الاعلان أو أقر صح بل هو أولى من حالة السر (قوله أخذ منه الكل للحال) لعله اذا لم يؤخره الطالب ولم يحط أما لو فعل ذلك صح لعدم اكراهه (قوله فقال أقرر) بهمزة قطع مفتوحة من أقر (قوله جاز) أى الحط لانه ليس من تعليق الابراء صريحا بل معنى وقد سبق جوازه (قوله بخلاف على أن أعطيك مائة) فاذا أقر صح الاقرار ولا يلزم الدائن شئ (قوله لا الحط) لان الحط ابراء وهو معلق بصريح الشرط فلا يصح كما تقدم اهـ حلبى (قوله كثمن مبيع الخ) شامل لما اذا اشتركا فى المبيع بأن كان عينا واحدة أو لم يشتركا بأن كانا عينين لكل عين ثمنا صفقة بلا تفصيل ثمن انتهى شرنبلالية وقيد بالصفقة الواحدة للاحتراز عما اذا كان عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة والآخر باع منه نصيبه بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا بألف درهم فان أحدهما لا يشارك الآخر فيما قبضه لاختلاف السبب ولا بد فى المشاركة أن يتساويا فى قدر الثمن وصفته لانهما لو باعاه صفقة واحدة على أن نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمسمائة ثم قبض أحدهما منه شيأ لم يكن للآخر فيه مشاركة لان تفرق التسمية فى حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل أن المشترى له أن يقبل فى نصيب أحدهما دون الآخر وكذا لو اشترط أحدهما أن يكون نصيبه خمسمائة بيضا ونصيب الآخر خمسمائة سودا لم يكن للآخر أن يشاركه فيما قبضه لان التسمية تفرقت وميزت نصيب أحدهما عن الآخر وصفا (قوله وحينئذ فلو صالح) فى التفريع نظر لان هذا صلح عن نصيبه لا قبض (قوله أخذ الشريك الآخر نصفه) لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع وقسمة الدين حال كونه فى الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته وأخذه نصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك (قوله فلا حق له فى الثوب) أى وحقه فى الدين وقد ضمنه له وقد علم أن الخيار للمصالح (قوله ضمنه الشريك الربع) ولا يخير فى دفع نصف الثوب لانه بالشراء صار كأنه قبض نصف الدين بخلاف مسئلة الصلح فانه يخير لان مبناه على الحط والاغماض فكان المصالح بالصلح ابرأه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا ألزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين انتهى (قوله أو اتبع غريمه فى جميع مامر) أى فى مسئلة الصلح والبيع (قوله لا يرجع) أى الشريك بنصف المبرأ على الذى ابرأ (قوله قبل وجوب دينهما عليه) احترز به عما اذا حدث له دين بعد الدين الذى عليهما حتى التقاصا فانه يكون بمنزلة القبض ويشاركه فيه (قوله لا قابض) أى والمشاركة انما تثبت فى المقبوض لا فى القضاء (قوله ولو أبرأ الشريك المديون) الاولى أن يقول ولو أبرأ أحد الشريكين (قوله قسم الباقى على سهامه) حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فأبرأه أحد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللآخر

ذلك فى الغد عاد دينه) كما كان لفوات التقييد بالشرط ووجوهها خمسة أحدها هذا (و) الثانى (ان لم يوقت) بالغد (لم يعد) لانه ابراء مطلق والثالث (وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو برىء عما فضل على أنه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر) كالوجه الاول (كما قال) لانه صرح بالتقييد والرابع (فان أبرأه عن نصفه على أن يعطيه ما بقى غدا فهو برىء أدى الباقى) فى الغد (أولا) لبداءته بالابراء لا بالاداء (و) الخامس (لو علق بصريح الشرط كان أديت الى) كذا (أو اذا أو متى لا يصح) الابراء لما تقرر أن تعليقه بالشرط صريحا باطل لانه تمليك من وجه (وان قال المديون) للآخر سرا لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عنى أو تحط) عنى (ففعل) الدائن التأخير أو الحط (صح) لانه ليس بمكره عليه (ولو أعلن ما قاله سرا أخذ منه الكل للحال) ولو ادعى ألفا وجحد فقال أقرر لى بها على أن أحط منها مائة جاز بخلاف على أن أعطيك مائة لانه رشوة ولو قال ان أقررت لى حططت لك منها مائة فأقر صح الاقرار لا الحط مجتبى (الدين المشترك) بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة أو دين موروث أو قيمة مستهلك مشترك (اذا قبض أحدهما شيأ منه شاركه الآخر فيه) ان شاء أو اتبع الغريم كما يأتى وحينئذ (فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب) أى على خلاف جنس الدين (أخذ الشريك الآخر نصفه الا أن يضمن) له (ربع) أصل (الدين) فلا حق له فى الثوب (ولو لم يصالح بل اشترى بنصفه شيأ ضمنه) الشريك (الربع) لقبضه النصف بالمقاصة (أو اتبع غريمه) فى جميع مامر لبقاء حقه فى ذمته (واذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع) لانه اتلاف لا قبض (وكذا) الحكم (ان) كان للمديون على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى (وقعت المقاصة بدينه السابق) لانه قاض لا قابض (ولو أبرأ) الشريك المديون (عن البعض قسم الباقى على سهامه)

المطالبة بالعشرة (قوله ومثله المقاصصة) بان كان عليه دين خمسة قبل هذا الدين فان القسمة على ما بقى بعد المقاصصة (قوله عند الثانى) قال فى البرهان تأجيل نصيبه موقوف على رضا شريكه عند أبى حنيفة ونافذ عندهما وفى عامة الكتب محمد مع أبى يوسف وذكره فى الهداية مع أبى حنيفة فكان عنه روايتان وفى البحر وان أجله أحدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل منهما بأن ورثاه فخلاف التأجيل باطل وان كان واجبا بادانة أحدهما فان كانا شريكين شركة عنان فان آخر الذى ولى الادانة صح تأجيله فى جميع الدين وان أخر الذى لم يباشرها لم يصح فى حصته أيضا وان كانا متفاوضين وأجل أحدهما أيهما أجل صح تأجيله انتهى ولم يظهر وجه لذكر قول الثانى وترك قول الامام مع عدم تصحيحه (قوله والغصب) اى اذا غصب احدهما منه عينا وهلكت عنده فانه يصير قابضا نصيبه فيشاركه فيه الآخر ومثله الشراء الفاسد وحدوث دين للمطلوب على أحدهما حتى التقيا قصاصا (قوله لا التزوج) أى تزوج المديونة على نصيبه فانه لا يكون قبضا بخلاف ما اذا تزوجها على دراهم مطلقة أى حتى التقت قصاصا بنصيبه فانه يكون كالقبض كذا يستفاد من البحر وفى الشرنبلالية والتزوج بنصيبه اتلاف فى ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه صاحبه بشئ وعن أبى يوسف أنه يرجع بنصيبه منه لوقوع القبض بطريق المقاصصة والصحيح الاول انتهى (قوله والصلح عن جناية عمد) لانه لم يملك عقابلته شيأ قابلا للشركة كما فى البرهان والتبيين انتهى شرنبلالية وقيد بالعمد لان الخطأ يسلك فيه مسلك الاموال فيكأنه قابض أفاده فى النهاية ومعراج الدراية وفى الايضاح لا يلزمه لشريكه شئ لانه كالنكاح وقال الاكمل فى العناية بعد نقله ما تقدم وأرى أنه قيد بذلك لان الارش قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضيا وتمامه فى تكملة قاضى زاده (قوله أن يهبه الغريم) أى المديون فيكون المقبوض هبة لا دينه (قوله ثم يبرئه) الضمير فى يبرئه لاحد الدائنين ففيه تشتيت (قوله أو يبيعه) أى الطالب وقوله به أى بقدر نصيبه من الدين بان يجعل ثمن التمر بقدر نصيبه فيكون المقبوض ثمن المبيع لا نصيبه من الدين (قوله ثم يبرئه) اى أحد الدائنين وهو من باع التمر (قوله صالح أحد ربى السلم) اطلاق الصلح هنا مجاز عن الفسخ (قوله عن نصيبه) أى من المسلم فيه (قوله على مادفع من رأس المال) قيد به لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه (قوله نفذ عليهما) فيكون نصف رأس المال فيهما وباقى الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا أو لا بحر (قوله وان رده رد) وبقى المسلم فيه على حاله بحر (قوله لان فيه قسمة الدين) وهو المسلم فيه وهذا مذهبهما وقال أبو يوسف يجوز اعتبارا بسائر الديون ولهما أنه لو جاز فاما أن يجوز فى نصيبه خاصة أو فى النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وهى باطلة وان كان الثانى فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه درر (قوله مفاوضة) نصب على التمييز (قوله جاز مطلقا) الذى فى البحر جاز ولو فى الجميع أى جميع المسلم فيه يعنى ان الجواز لا يخص نصيبه بل اذا فسخ فى الجميع جاز قال وأما اذا كانت عنانا توقف أيضا ان لم يكن من تجارتهما والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل فى التخارج)

قال فى المنح هو من الخروج وهو أى شرعا أن يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تأخيره قلة وقوعه فانه قلما يرضى أحد بأن يخرج من البين بغير استيفاء حقه وسببه طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضا غيره به وله شروط تذكر فى أثناء الكلام انتهى (قوله صرفا للجنس بخلاف جنسه) علة لقوله أو نقدين بهما والاولى تأخيره عن قوله قل ما أعطوه أو كثر (قوله وغيرهما) ليس بلازم فى التصوير (قوله بأحد النقدين) قيد بأحد النقدين احترازا عما اذا كان بدل الصلح مجموع النقدين فانه يصح كيف كان لانا نصرف الجنس الى خلاف الجنس تصحيحا للعقد كما فى البيع بل أولى لان المقصود من الصلح قطع المنازعة ولكن يشترط فيه التقابض قبل الافتراق لانه صرف انتهى مكى عن التبيين (قوله الا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) فلو كان ما أعطوه منه أقل أو مساويا لنصيبه أو لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح (قوله تحرزا عن الربا) قال فى الدرر ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب أو الفضة لانه صرف فى هذا القدر اهـ (قوله ولا بد من حضور النقدين عند الصلح)

ومثله المقاصة ولو أجل نصيبه صح عند الثانى والغصب والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج والصلح عن جناية عمد وحيلة اختصاصه بما قبض أن يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه أو يبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرئه شرنبلالية ومرت فى الشركة (صالح أحد ربى السلم عن نصيبه على ما دفع من رأس المال فان أجازه الشريك) الآخر (نفذ عليهما وان رده رد) لان فيه قسمة الدين قبل قبضه وانه باطل نعم لو كانا شريكى مفاوضة جاز مطلقا بحر

(فصل فى التخارج)

(أخرجت الورثة أحدهم عن) التركة وهى (عرض أو) هى (عقار) بمال أعطوه له (أو) أخرجوه (عن) تركة هى (ذهب بفضة) دفعوها له (أو) على (العكس) أو عن نقدين بهما (صح) فى الكل صرفا للجنس بخلاف جنسه (قل) ما أعطوه (أو كثر) لكن بشرط التقابض فيما هو صرف (و) فى اخراجه عن (نقدين وغيرهما بأحد النقدين لا) يصح (الا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) تحرزا عن الربا ولا بد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه شرنبلالية وجلالية

لم يذكره ذا فى الشرنبلالية ولا وجه لاشتراطه وان أراد به حضور البدل اذا كان منهما فقد أفاده بقوله سابقا لكن بشرط التقابض فيما هو صرف (قوله ولو بعرض) ظاهره يعم ما لو كان العرض من التركة اذ حقه ليس فى جميعه فيكون مبادلا عن نصيبه فى بقية التركة بما زاد عن حقه فيه (قوله وكذا لو أنكروا ارثه) فانه يجوز مطلقا قال الحاكم انما يبطل الصلح على مثل نصيبه أو أقل من مال الربا فى حال التصادق وأما فى حال المناكرة فالصلح جائز وقال شيخ الاسلام انه باطل فى الوجهين ووجهه أنه يكون معاوضة فى حق المدعى فيدخل فيه الربا من هذا الوجه انتهى (قوله وبطل الصلح الخ) أى فى الكل عند الكل على الاصح وقيل عندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين (قوله لان تمليك الدين الخ) قال فى الدرر لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل فى حصة الدين بطل فى الكل اه (قوله وصح لو شرطوا ابراء الغرماء) أى ابراء المصالح الغرماء (قوله واحالهم بحصته) ذكره ردا على صاحب الدرر وتبعه المصنف حيث قالا ولا يخفى ما فيه أى هذا الوجه من الضرر ببقية الورثة ولكنه لا يدفع لانه يرجع عليهم بما أحالهم به فيكون الضرر عليهم مرتين (قوله منه) أى من الدين (قوله بالقرض) أى ببدله (قوله وهذه أحسن الحيل) لان الاولى فيها ضرر المصالح بالابراء والثانية فيها ضرر الورثة بالتبرع (قوله والاوجه الخ) أى الايسر لهم والاخف (قوله ولا دين فيها) أما اذا كان فيها دين فلا يصح الصلح لما تقدم (قوله اختلاف) فقال الفقيه أبو جعفر بالصحة وهو الصحيح وقال ظهير الدين المرغينانى لا يصح (قوله لعدم اعتبار شبهة الشبهة) لان عدم الصحة باحتمال أن يكون فى التركة مكيل أو موزون ثم يحتمل حينئذ أن يكون نصيبه أقل من بدل الصلح فالقول بعدم الجواز مؤد الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها انتهى (قوله لم يجز) أى الا أن يزيد البدل على قدر نصيبه ليكون الزائد فى مقابلة ما يخصه من غير الجنس ويشترط القبض لانه بمنزلة البيع وبيع ما جمعهما قدر وجنس أو أحدهما لا يجوز نسيئة كذا تقتضيه القواعد والمراد أنه لا يجوز اتفاقا كما أن الثانى يجوز اتفاقا (قوله وهى غير مكيل أو موزون) كذا وقع فى الغرر ولا وجه له الا اذا كان المصالح عليه مكيلا أو موزونا أما اذا كان غيرهما فلا يظهر لهذا التقييد وجه وقد نقل المصنف هذه المسئلة عن الزيلعى وعبارة الزيلعى خالية عن هذا التقييد ونصها وهذا يدل على أن الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع المجهول لا يجوز والاول أصح لان الجهالة هنا لا تفضى الى المنازعة لانها فى يد بقية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت فى يد المصالح أو بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما فى يده معلوما للحاجة الى التسليم (قوله ابن ملك) لم يذكر هذا القيد أصلا (قوله وبطل الصلح) أى مع أحد الورثة ليخرجوه عنها (قوله والقسمة) أى قسمة التركة بين الورثة لانهم لا يملكون التركة حينئذ لتقدم حاجته فللغريم ابطالها ولو أجاز قبل أن يصل اليه حقه وفى الظهيرية ولو لم يضمن الوارث ولكن عزلوا عينا للدين الميت فيه وفاء بالدين ثم صالحوا فى الباقى على نحو ما قلنا جاز انتهى قال العلامة المقدسى فلو هلك المعزول لا بد من نقض القسمة (قوله بلا رجوع) أما لو كان برجوع كانت التركة مشغولة قال فى التبيين ولو ضمن رجل بشرط أن لا يرجع فى التركة جاز الصلح لان هذا كفالة بشرط براءة الاصيل وهو الميت فتصير حوالة فيخلو مال اليتيم عن الدين فيجوز تصرفهم فيه انتهى (قوله بشرط براءة الميت) تبع فيه المصنف وقد علم من عبارة الزيلعى أن المدار على اشتراط عدم الرجوع فى التركة وقد بين وجهه (قوله أو يوفى من مال آخر) الاولى تقديمه على قوله أو يضمن أجنبى فان الضمير فيه يرجع الى الوارث وسواء فى الوارث من ماله الخاص به أو من عين أخرى ظهرت للميت قال فى الغاية عن كفاية البيهقى فى كتاب القسمة قسم الورثة التركة وعلى الميت دين فطلبه الغريم تنقض القسمة وان قل الا اذا كان للميت مال سواه جعلنا الدين فيه انتهى (قوله ولا ينبغى أن يصالح) أى بل يكره وهل هى تنزيهية أو تحريمية حرره (قوله استحسانا) والقياس أن لا يجوز لان كل جزء من أجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله فى ملك الورثة ووجه الاستحسان ما ذكره من التعليل والاولى تقديم قوله استحسانا عند قوله صح وتركيبه يوهم خلاف المراد (قوله لئلا يحتاجوا) علة لقوله فيوقف (قوله ان كان ما أعطوه من مالهم) أى وقد استووا فيه ولا يظهر عند التفاوت (قوله فعلى قدر ميراثهم) قال فى السراجية وشرحها من صالح عن شئ من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم اقسم باقى التركة على سهام

ولو بعرض جاز مطلقا لعدم الربا وكذا لو أنكروا ارثه لانه حينئذ ليس ببدل بل لقطع المنازعة (وبطل الصلح ان أخرج أحد الورثة وفى التركة ديون بشرط أن يكون الديون لبقيتهم) لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل ثم ذكر لصحته حيلة فقال (وصح لو شرطوا ابراء الغرماء منه) أى من حصته لانه تمليك الدين ممن عليه الدين فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء (أو قضوا نصيب المصالح منه) أى الدين (تبرعا) منهم (وأحالهم بحصته أو أقرضوه قدر حصته منه وصالحوه عن غيره) بما يصلح بدلا (وأحالهم بالقرض على الغرماء) وقبلوا الحوالة وهذه أحسن الحيل ابن كمال والاوجه أن يبيعوه كفا من تمر أو نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ابن ملك (وفى صحة صلح عن تركة مجهولة أعيانها ولا دين فيها) (على مكيل أو موزون) متعلق بصلح (اختلاف) والصحيح الصحة زيلعى لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان فى التركة جنس بدل الصلح لم يجز والا جاز وان لم يدر فعلى الاختلاف (ولو) التركة (مجهولة وهى غير مكيل أو موزون فى يد البقية) من الورثة (صح فى الاصح) لانها لا تفضى الى المنازعة لقيامها فى يدهم حتى لو كانت فى يد المصالح أو بعضها لم يجز ما لم يعلم جميع ما فى يده للحاجة الى التسليم ابن ملك (وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة) الا أن يضمن الورثة الدين بلا رجوع أو يضمن أجنبى بشرط براءة الميت أو يوفى من مال آخر (ولا) ينبغى (أن يصالح) ولا يقسم (قبل القضاء) للدين (فى غير دين محيط ولو فعل الصلح) والقسمة (صح) لان التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة فيوقف قدر الدين استحسانا وقاية لئلا يحتاجوا الى نقض القسمة بحر (ولو أخرجوا واحدا) من الورثة (فحصته تقسم بين الباقى على السواء ان كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث وان كان) المعطى (مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم) يقسم بينهم

الباقين

الباقين كزوج وأم وعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما فى ذمته من المهر وخرج من البين فيقسم باقى التركة بين الام والعم أثلاثا بقدر سهامهما سهمان للام وسهم للعم فان قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من البين بمنزلة المعدوم وأى فائدة فى جعله داخلا فى تصحيح المسئلة مع أنه لا يأخذ شيأ وراء ما أخذه قلت فائدته انا لو جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لانقلب فرض الام من ثلث أصل المال الى ثلث الباقى اذ حينئذ يقسم الباقى بينهما أثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا أدخلنا الزوج فى المسئلة كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد ويقسم الباقى بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث انتهى ملخصا (قوله وقيده الخصاف) أى قيد جريان هذا التفصيل بما اذا كان الورثة منكرين (قوله فعلى السواء) أى مطلقا منح سواء كان الدفع من التركة أو من غيرها لانه بمنزلة البيع فكأنهم اشتروه جميعا ولا يظهر التساوى الا اذا كان المدفوع متساويا بينهم فليتأمل (قوله عن بعض الاعيان) أشار به الى أنه كما يصح الصلح معه عن كل أعيانها يصح عن بعضها اعتبارا للجزء بالكل وفى المجتبى ادعى مالا أى معلوما أو غيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعى يجوز الشراء فى حق المدعى ويقوم مقامه فى الدعوى فان استحق شيأ كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولا بينة فله أن يرجع انتهى حموى (قوله ان فى التركة دين) الصواب النصب يعنى فالصلح صحيح يعنى اذا أقر بما فيه عمل به وليس له نقضه الا بمسوغ (قوله وكذا لو لم يذكره فى الفتوى) أى فى السؤال الذى رفع ليكتب عليه أو يجاب عنه أى فلا يجب على المفتى البحث (قوله فيما قدمناه) أى من مسئلة التخارج بتفاصيلها (قوله أشهرهما لا) وعلى مقابله فان كان الذى ظهر دينا فسد الصلح كأنه وجد فى الابتداء وان كان عينا لا انتهى منح (قوله وفى مال طفل) أى والصلح فى مال الطفل الثابت بالشهود لم يجز اذ لا مصلحة له ومفهومه أنه يجوز الصلح حيث لا بينة للطفل والضمير فى يجز الى الصلح (قوله وما يدعى) عطف على مأخوذ من المقام أى فلم يجز الصلح فى ذلك ولا فى ما يدعى خصم ولا يتنور يعنى اذا ادعى شخص على الطفل مالا ولم ينور دعواه ببينة لا يجوز الصلح لان المدعى لم يستحق سوى الاستحلاف ولا يستحلف الاب ولا الوصى ولا الصبى حال صغره وان تبرع الاب بماله صح كالاجنبى وان كان هناك بينة يصح الصلح من مال الصغير بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهذه المسائل تجرى فى الاب والجد ووصيهما والقاضى ووصيه وسواء كان الصلح فى عقار أو عبد أو غيرهما فى الكل أو البعض (قوله وصح على الابراء من كل عائب) هذا البيت للعلامة عبد البر ذكره بعد أبيات بعد البيت الاول والضمير فى صح يعود الى الصلح يعنى جاز الصلح عن البراءة من كل عيب لان الابراء عن العيب بلا بدل صحيح فكذلك معه كما لو سمى عيبا معلوما لانه اسقاط الحق ولو قال اشتريت منك العيوب بكذا لم يصح انتهى (قوله ولو زال عيب) أى لو صالح عن بياض العين فانجلى بطل الصلح فيرد البدل لعود السلامة وكذا كل عيب زال كطلاق المشتراة أو لم يوجد يرد بدله كعدم الحبل وكما لو ظهر الدين على غير المصالح يرد بدله اه شرنبلالى (قوله ومن قال) أى مدع قال للمدعى عليه ان حلفت فأنت برئ مخالف فالصلح باطل لانه لا يصح تعليق الابراء بالشرط الصريح كما سبق وان أقام بينة قبلت بينته وان عجز أعاد اليمين عليه لان اليمين الاولى لا تقطع الخصومة لكونها عند غير القاضى (قوله ولو مدع) لو للوصل وصورته اصطلحا على أن المدعى ان حلف على دعواه يكون المدعى عليه ضامنا لما يدعى فهذا الصلح باطل فلو حلف المدعى لا يجب المال على المدعى عليه (قوله كالاجنبى) خبر لمبتدا محذوف أى وما ذكر من المدعى عليه والمدعى كالاجنبى حال كونه يصور وصورته قال المدعى عليه ان حلف فلان غير الطالب فالمال على فالصلح باطل ولا يلزمه المال بحلفه والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

•(كتاب المضاربة)•

قال منلا مسكين هى كالمصالحة من حيث انها تقتضى وجود البدل من جانب واحد انتهى قال السيد الحموى وفيه تأمل لان الصلح اذا كان عن مال يكون بيعا والبيع يقتضى وجود المبادلة من الجانبين انتهى وفيه انه لا يلزم فى المناسبة أن تكون من كل الوجوه وقد اعتبرت هنا فى قسمين من الصلح الصلح عن انكار أو سكوت (قوله مفاعلة) لكنها على غير بابها (قوله وهو السير فيها) قال الله تعالى وآخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله يعنى يسافرون فى الارض للتجارة وسمى هذا العقد بها لان المضارب يسير فى الارض غالبا

وقيده الخصاف بكونه عن انكار فلو عن اقرار فعلى السواء وصلح أحدهم عن بعض الاعيان صحيح ولو لم يذكر فى صك التخارج ان فى التركة دين أم لا فالصلح صحيح وكذا لو لم يذكره فى الفتوى فيفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائطها بحم الفتاوى (والوصى له) بمبلغ من التركة (كوارث فيما قدمناه) من مسئلة التخارج (صالحوا) أى الورثة (أحدهم وخرج من بينهم (ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون ذلك داخلا فى الصلح) المذكور (قولان أشهرهما لا) بل بين الكل والقولان حكاهما فى الخانية مقدما لعدم الدخول وقد ذكر فى أول فتاواه أنه يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد كذا فى البحر وفى البزازية انه الاصح ولا يبطل الصلح قات

وفى الوهبانية

وفى مال طفل بالشهود فلم يجز وما يدعى خصم ولا يتنور

وصح على الابراء من كل عائب ولو زال عيب عنه صالح يهدر

ومن قال ان تحلف فتبرأ فلم يجز ولو مدع كالاجنبى يصور

•(كتاب المضاربة)•

هى لغة مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها

لطلب الربح وأهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا من القرض وهو القطع لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل وأصحابنا اختاروا لفظ المضاربة لموافقة لفظ النص منح موضحا (قوله فى الربح) وان لم يشترك فى الربح خرج العقد الى البضاعة أو القرض كما يأتى (قوله وعمل) بالرفع كذا ضبطه الشارح انتهى شلبى فيكون عطفا على قوله عقد فيقتضى أن حقيقتها العقد والعمل وهو ينافى ما بعده من قوله وركنها الخ فلو كان مجرورا عطفا على مال والجار والمجرور فى قوله بمال متعلق بمحذوف تقديره وتكون لكان وجيها وعبارة الهندية أما تفسيرها شرعا فهى عبارة عن عقد على الشركة فى الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر انتهى وهو يؤيد ما قلنا (قوله وركنها الايجاب والقبول) قال الحموى فى شرحه وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة أو مقارضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على أن لك من الربح نصفه أو ثلثه أو قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك منه كذا أو خذه بالنصف بخلاف خذ هذا الالف واشتر هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس مضاربة بل اجارة فاسدة له اجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بأمر انتهى و يقول المضارب قبلت أو ما يؤدى هذا المعنى انتهى قاضى زاده (قوله وحكمها أنواع) لكنها بأنظار مختلفة (قوله لانها ايداع ابتداء) وذلك لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء أى اذا سمى له ثمنا لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبض وثيقة منح ولو حذف قوله لانها أو يكون قوله ايداع بدلا مما قبله لما ضر وقوله ابتداء ظاهره أنها لا تكون فى البقاء كذلك مع أنها تكون أمانة فيه فحكم الابتداء والبقاء سواء فان قيل أراد الايداع حقيقة وهى فى البقاء أمانة قلنا هذا غير ظاهر فتدبر (قوله ومن حيل الضمان الخ) ليست هذه حيلة فى المضاربة بل قد خرج العقد الى الشركة فى رأس المال وقد ذكر ذلك الشارح وذكر قبلها حيلة أخرى فقال واذا أراد أن يجعله عليه مضمونا أقرضه رأس المال كله ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به فى العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على أنه بدل القرض وان لم يربح أخذ رأس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل انتهى (قوله ثم يعقد شركة عنان) وهى لا يلزمها أن يكون الربح فيها على قدر المال فلهما أن يتفقا على مناصفة الربح حلبى (قوله على أن يعملا) ذكره لانه لو شرط العمل على أحدهما فسدت كما مر فيها والمفسد اشتراط عمل أحدهما لا الاطلاق (قوله ولو توكيل مع العمل) حتى يرجع بما لحقه من العهدة عليه منح (قوله وشركة ان ربح) لان الربح حصل بالمال والعمل فيشتركان فيه منح (قوله وغصب ان خالف) لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا واستشكل قاضى زاده عد الغصب والاجارة من أحكامها لان معنى الاجارة انما يظهر اذا فسدت المضاربة ومعنى الغصب انما يتحقق اذا خالف المضارب وكلا الامرين ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يصح أن يجعلا من أحكامها وحكم الشئ مما يثبت به والذى يثبت بمنافيه لا يثبت به قطعا فان قلت قد صلحا أن يكونا حكما للفاسدة قلنا الاركان والشروط المذكورة هنا للصحيحة فكذا الاحكام على أن الغصب لا يصح حكما للفاسدة لان حكمها أن يكون للعامل أجر عمله ولا اجر للغاصب انتهى مختصرا (قوله وان أجاز رب المال بعده) حتى لو اشترى المضارب ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم أجاز رب المال لم يجز منح فيضمن بالغصب ويكون الربح بعد ما صار مضمونا عليه له ولكن لا يطيب له عندهما وعند الثانى يطيب له كالغاصب والمودع اذا تصرفا وربحا فانهما على الخلاف المذكور انتهى شلبى عن الغاية وفى سرى الدين عن الكافى أنه بعد الاجازة يكون كالمستبضع انتهى وفيه مخالفة لما هنا كل المخالفة وينبغى اعتماد ما هنا (قوله لصيرورته غاصبا بالمخالفة) فيه تعليل الشئ بنفسه (قوله بل له أجر مثل عمله مطلقا) لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وعن أبى يوسف ان لم يربح فلا اجر له وهو الصحيح لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة شيخنا عن ابن الغرس على الهداية انتهى أبو السعود (قوله لا يزاد على المشروط) كما هو حكم الاجارة الفاسدة منح (قوله الا فى وصى أخذ مال يتيم مضاربة) ظاهره أن الوصى له أن يضارب فى مال اليتيم بجزء من الربح وسيأتى بيانه فى الفروع وأفاد الزيلعى أن له أن يدفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كذا فى أبو السعود ومثله للبيرى عن البزازية (قوله فهو استثناء من اجر عمله) لا حاجة اليه لان المصنف دفع الابهام الذى وقع فيه بقوله فلا شئ له وذلك لانه يحتمل أن يكون استثناء من قوله

وشرعا (عقد شركة فى الربح بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب) المضارب (وركنها الايجاب والقبول وحكمها) أنواع لانها (ايداع ابتداء) ومن حيل الضمان أن يقرضه المال الا درهما ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما أقرضه على أن يعملا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فان هلك فالقرض عليه (وتوكيل مع العمل) (وشركة ان ربح وغصب ان خالف وان أجاز رب المال بعده) لصيرورته غاصبا بالمخالفة (واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح) للمضارب (حينئذ بل له أجر) مثل عمله مطلقا) ربح أولا (لا يزاد على المشروط) خلافا لمحمد والثلاثة (الا فى وصى) أخذ مال يتيم مضاربة فاسدة) كشرطه لنفسه عشرة دراهم (فلا شئ له) فى مال اليتيم (اذا عمل) أشباه فهو استثناء من أجر عمله

بل له أجر مثله أو من قوله بلا زيادة والمؤلف قصد التوضيح (قوله متبرعا) أى بعمله حيث لم يشترط له جزأ من الربح (قوله لقلة ضرره) قال فى التبيين وانما صار المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار رأس المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان فاذا شرط أن يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع رأس المال مقتضى وقضيته أن لا يرد رأس المال لان التمليك لا يقتضى الرد كالهبة لكن لفظ المضاربة يقتضى رد رأس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعنيين عملا بهما ولان القرض أدنى التبرعين لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطعه عنهما فكان أولى لكونه أقل اضرارا انتهى (قوله سبعة) بضم قوله ومن شروطها (قوله كون رأس المال من الاثمان) لانها شركة عند حصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة انتهى منح وجوازها بالتبر ان كان رائجا والا فهو كالعروض فلا تجوز المرابحة عليه وجوازها بالفلوس قول محمد (قوله وكفت فيه) أى فى كونه معلوما (قوله الاشارة) كما اذا دفع الى رجل دراهم مضاربة وهو لا يعرف قدرها فانه يجوز فيكون القول فى قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك (قوله لم يجز) لان الدين الذى عليه لا يصلح رأس مال لكونه مضمونا عليه ومن شرط المضاربة كون رأس المال أمانة عند المضارب الا أن يعين البائع أو المبيع عند الامام رضى الله تعالى عنه حموى وما اشتراه له والدين فى ذمته منح والاوجه تأخير هذا عند قوله وكون رأس المال عينا لا دينا (قوله جاز) لان هذا توكيل بالقبض واضافة للمضاربة الى ما بعد قبض الدين وذلك جائز زيلعى (قوله وكره) لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد ويظهر هذا فى المسئلة التى بعد قوله ولو قال اشتر لى عبدا نسيئة الخ هذا يفهم أنه لو دفع عرضا وقال له بعه واعمل بثمنه مضاربة أنه يجوز بالاولى وقد أوضحه الشارح وهذه حيلة لجواز المضاربة فى العروض وحيلة أخرى ذكرها الخصاف أن يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه الى المضارب مضاربة ثم يشترى هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذى ابتاعه من صاحبه (قوله نسيئة) أى بثمن مؤجل (قوله اعمل بما فى يدك) أى وكان مما تجرى فيه المضاربة (قوله وكون رأس المال عينا) أى معينا وليس المراد بالعين العرض (قوله كما بسط فى الدرر) هو كالذى قدمه فى الدين قريبا (قوله ليمكنه التصرف) لان العمل من جانبه ولا يمكنه الا بالتسليم اليه أى على وجه الكمال فلو شرط أن يكون المال كل ليلة عند المالك فسدت المضاربة قهستانى وقال الاسبيجابى اذا رد المضارب رأس المال على المالك وأمره أن يبيع ويشترى على المضاربة ففعل وربح فهو جائز على المضاربة والربح على ما شرطا لانه لم يوجد صريح النقض ولا دلالته لانه صار مستعينا به على العمل واذا وقع العمل من رب المال اعانة لا يجعل استردادا بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال حال العقد أفسد انتهى شلبى بتصرف (قوله لان العمل فيها من الجانبين) فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل انتهى منح (قوله شائعا) أنصافا أو أثلاثا مثلا لتحقق المشاركة بينهما فى الربح قل أو كثر قاله فى البرهان وفى البحر الرابع أن يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثلث لا سهما معينا يقطع الشركة كمائة درهم أو مع النصف عشرة انتهى مكى ملخصا (قوله معلوما عند العقد) لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد انتهى درر (قوله فسدت) لانهما شرطان لا يقتضيهما العقد (قوله يوجب جهالة فى الربح) كما اذا شرط نصف الربح أو ثلثه بأو الترديدية انتهى حلبى (قوله أو يقطع الشركة) كما لو شرط لاحدهما دراهم مسماة انتهى حلبى وأورد الا كل شرط العمل على رب المال فانه يفسدها وليس بواحد منهما وأجيب بأن المراد بالفساد ما بعد الوجود وهى عند اشتراط ذلك لم توجد المضاربة أصلا اذ حقيقتها أن يكون العمل فيها من طرف المضارب (قوله والا بطل الشرط) أى ان لم يكن واحدا منهما كاشتراط الخسران على المضارب اه حلبى أو عليهما حموى وقال قاضى زاده فى تكملته شروطها نوعان صحيحة وهى ما يبطل العقد بفواته وفاسدة وهى نوعان نوع يفسد العقد ونوع يفسد فى نفسه ويبقى العقد صحيحا انتهى ملخصا (قوله ولو ادعى المضارب فسادها) الاخصر الاوضح أن يقول والقول لمدعى الصحة منهما (قوله ولو فيه فسادها) لانه يمكن أن لا يظهر ربح الا العشرة فاستثناؤها مؤد الى قطع الشركة فى الربح (قوله وما فى الاشباه) من قوله القول قول مدعى الصحة الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب انتهى قال المصنف ان الحكم المذكور مطابق للقاعدة المذكورة فان المضارب يدعى الصحة وهكذا ذكره

(و) الفاسدة (لا ضمان فيها) أيضا (كصحيحة) لانه أمين (ودفع المال الى آخر مع شرط الربح) كله (للمالك بضاعة) فيكون وكيلا متبرعا (ومع شرطه للعامل قرض) لقلة ضرره (وشرطها) أمور سبعة (كون رأس المال من الاثمان) كما مر فى الشركة (وهو معلوم) للعاقدين (وكفت فيه الاشارة) والقول فى قدره وصفته للمضارب بيمينه والبينة للمالك وأما المضاربة بدين فان على المضارب لم يجز وان على ثالث جاز وكره ولو قال اشتر لى عبدا نسيئة ثم بعه وضارب بثمنه ففعل جاز كقوله لغاصب أو مستودع أو مستبضع اعمل بما فى يدك مضاربة بالنصف جاز مجتبى (وكون رأس المال عينا لا دينا) كما بسط فى الدرر (مسلما الى المضارب) ليمكنه التصرف (بخلاف الشركة) لان العمل فيها من الجانبين (وكون الربح بينهما شائعا) فلو عين قدرا فسدت (وكون نصيب كل منهما معلوما) عند العقد ومن شروطها كون نصيب المضارب من الربح حتى لو شرط له من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت وفى الجلالية كل شرط يوجب جهالة فى الربح أو يقطع الشركة فيه يفسدها والا بطل الشرط وصح العقد اعتبارا بالوكالة (ولو ادعى المضارب فسادها) فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب الاصل أن القول لمدعى الصحة فى العقود الا اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب الثلث فالقول لرب المال ولو فيه فسادها لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب خانية وما فى الاشباه

ابنه الشيخ صالح فى حاشيتها ولاوجه لما ذكره الحموى فى حل هذه العبارة (قوله فيه اشتباه) فانه ظن أن الفرع
خارج عن القاعدة مع انه داخل فيها (قوله التى لم تقيد بمكان الخ) والمناسب زيادة أو شخص بعينه فانها حينئذ
من المقيدة كما حققه قاضى زاده أما اذا كانت مقيدة لا يجوز للمضارب أن يعمل فى غير ذلك المقيد أفاده الشلبى
وكلام المؤلف على حذف أى التفسيرية فهو بيان للمطلقة (قوله البيع) قال الشهاب الشلبى فى شرحه اشترى
المضارب أو باع بما لا يتغابن الناس فيه يكون مخالفا قال له رب المال اعمل برأيك أو لا لان الغبن الفاحش
تبرع وهو مأمور بالتجارة لا بالتبرع ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه أو بأجل غير متعارف جاز عند الامام
خلافا لهما كالوكيل بالبيع انتهى وانما يبيع ويشترى من غير أصوله وفروعه كذا فى سرى الدين عن فتاوى
الولوالجى (قوله ولو فاسدا) ليس المراد منه أنه يجوز له مباشرته لحرمته بل المراد أنه لا يكون به مخالفا فلا يكون
غاصبا فلا يخرج المال عن كونه فى يده أمانة أبو السعود (قوله ونسيئة) النسيئة بالهمز على وزن فعيلة وربما
تدغم بعد التخفيف كالخطيئة والنساء بالمد التأخير اتقانى ولو اختلف فى النقد والنسيئة فالقول للمضارب
فى المضاربة وللموكل فى الوكالة (قوله متعارفة) احترز به عما اذا باع الى أجل طويل زيلعى وانما جاز له النسيئة
لانه عسى لا يحصل له الربح الا بالنسيئة انتهى (قوله بهما) أى بالبيع والشراء (قوله ولو دفع له المال فى بلده
على الظاهر) وعن أبى يوسف عن الامام أنه ان دفع اليه المال فى بلده ليس له أن يسافر به وان دفع اليه فى غربة
كان له أن يسافر به الى بلده لان الظاهر أن صاحبه رضى به اذ الانسان لا يقيم فى دار الغربة دائما غالبا فاعطاؤه
المال فى هذه الحالة مع علمه بحاله يدل على رضاه به ووجه الظاهر أن المضاربة مشتقة من الضرب فى الارض
فيملكه بمطلق العقد اذ اللفظ دال عليه ولا نسلم أنه تعريض على الهلاك لان الظاهر فيه السلامة ولا معتبر
بالموهوم انتهى تبيين (قوله ولا تفسد به) وقال زفر تفسد لان رب المال حينئذ متصرف لنفسه وهو لا يصلح
أن يكون وكيلا فيه فيكون مستردا ولنا أن التصرف فى المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح أن يكون رب المال
وكيلا عنه فى التصرف فيه انتهى (قوله أى قبول الحوالة) هذا ليس معنى الاحتيال لان الاحتيال كونه
محتالا وذلك برضى المحيل والمحال عليه والمحال وانما اقتصر عليه لانه المقصود هنا (قوله من صناع التجار)
جمع صنعة بمعنى مصنوعة وفى نسخة صنيع أى عملهم (قوله لا يملك المضاربة) هذا اذا كانت المضاربتان
صحيحتين أما اذا كانت احداهما فاسدة أو كلتاهما فلا يمنع منه المضارب قاله سرى الدين وهذا أيضا اذا كانت
مع غير رب المال أما اذا كانت معه فهى صحيحة كما تقدم عن الاسبيجابى قال الصدر الشهيد التصرفات
فى المضاربة ثلاثة أقسام قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكها بمطلق الايجاب وهو الايداع والابضاع
والاجارة والاستئجار والرهن والارتهان وما أشبه ذلك وقسم آخر ليس من المضاربة المطلقة لكنه يحتمل
أن يلحق بها عند وجود الدلالة وهو اثبات الشركة فى المضاربة بأن يدفع الى غيره مضاربة أو يخلط مال المضاربة
بماله أو بمال غيره فانه لا يملك هذا بمطلق المضاربة لان رب المال لم يرض بشركة غيره وهو أمر زائد على ما تقوم به
التجارة فلا يتناوله مطلق عقد المضاربة لكن يحتمل أن يلحقها بالتعميم وقسم لا يمكن أن يلحق بها وهو الاقراض
والاستدانة على المال لان الاقراض ليس بتجارة وكذا الاستدانة على المال بل تصرف بغير رأس المال
والتوكيل مقيد برأس المال انتهى (قوله والخلط بمال نفسه) هذا اذا لم يكن الخلط متعارفا فى تلك البلدة
والا لم يضمن به على ما قاله القهستانى عن قاضيخان (قوله اذ الشئ لا يتضمن مثله) هذا انما يظهر علة لنفى
المضاربة لا لنفى الشركة والخلط فالاولى أن يقول ولا أعلى منه لان الشركة والخلط أعلى من المضاربة
لانها شركة فى أصل المال وأورد على قولهم اذ الشئ لا يتضمن مثله المأذون فانه يأذن لعبده والمكاتب
له أن يكاتب والمستأجر له أن يؤجر والمستعير له أن يعير ما لم يختلف بالاستعمال وأجيب بأن هؤلاء يتصرفون
بطريق الملكية لا النيابة والكلام فى الثانى أما المأذون فلان الاذن فك الحجر ثم بعد ذلك يتصرف العبد بحكم
المالكية الاصلية والمكاتب صار حرا يدا والمستأجر والمستعير ملكا المنفعة (قوله ولا الاقراض والاستدانة)
قال فى شرح الاقطع لا يجوز للمضارب أن يستدين على المضاربة وان فعل ذلك لم يجز على رب المال ألا ترى
انه اذا اشترى برأس المال فهلك قبل التسليم يرجع المضارب عليه بمثله واذا كان كذلك فرب المال لم يرض
أن يضمن الا مقدار رأس المال فلو جوزنا الاستدانة لزمه ضمان ما لم يرض به وذلك لا يصح واذا لم يصح استدانته

فيه اشتباه فافهم (ويملك المضارب فى المطلقة)
التى لم تقيد بمكان أو زمان أو نوع (البيع)
ولو فاسدا (بنقد ونسيئة متعارفة والشراء
والتوكيل بهما والسفر برا وبحرا) ولو دفع له
المال فى بلده على الظاهر (والابضاع) أى
دفع المال بضاعة (ولو لرب المال ولا تفسد به)
المضاربة كما يجئ (ويملك الايداع والرهن
والارتهان والاجارة والاستئجار) فلو استأجر
أرضا بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز ظهيرية
(والاحتيال) أى قبول الحوالة (بالثمن
مطلقا) على الايسر والاعسر لان كل ذلك
من صناع التجار (لا) يملك (المضاربة)
والشركة والخلط بمال نفسه (الا باذن أو اعمل
برأيك) اذ الشئ لا يتضمن مثله (و) لا
(الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك) أى
اعمل برأيك لانهما ليسا من صنيع التجار فلم
يدخلا فى التعميم (ما لم ينص) المالك
(عليهما) فيملكهما

على

على رب المال لزمه العين خاصة وقد قالوا ليس للمضارب أن يأخذ سفتجة لان ذلك استدانة وهو لا يملك
الاستدانة وكذلك لا يعطى سفتجة لان ذلك قرض وهو لا يملك القرض ولو قال له اعمل برأيك اهـ شلبى مختصرا
(قوله وان استدان) أى بالاذن كانت شركة وجوه وفى الهداية كانت بمنزلة شركة الوجوه وهى أولى واطلاق
الشركة يقتضى التساوى ولذا كان بينهما نصفين اهـ شلبى وفى سرى الدين عن المراجعة وصورة الاستدانة
أن يشترى بالدراهم أو الدنانير بعد ما اشترى برأس المال انتهى كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده
من مال المضاربة شئ من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من
الاستدانة فى شئ قهستانى والظاهر أن ذلك محمول على ما اذا كان ما عنده يوفى بثمن ما اشترى فلا يقال
انه بعدم الدفع عند العقد مستدين وأما اذا لم يوف فلا شك أن ما زاد عليه استدانة وفى البدائع كما لا يجوز
للمضارب الاستدانة على مال المضاربة لا يجوز له الاستدانة على اصلاح مال المضاربة حتى لو اشترى بجميع
مال المضاربة ثيابا ثم استأجر على حملها أو قصرها أو فتلها كان متطوعا فى ذلك كله لانه اذا لم يبق فى يده شئ
من رأس المال صار بالاستئجار مستدينا على المضاربة فلم يجز عليها فصار عاقدا لنفسه متطوعا انتهى شلبى (قوله
بماله) متعلق بكل من قصر وحمل انتهى حلبى (قوله وقد قيل له ذلك) أى اعمل برأيك منح (قوله فهو متطوع)
أى بما زاد فليس له حصة من الثمن (قوله فشريك بما زاد الصبغ) أى والنشا (قوله بالخلط) أى بسبب خلط
ماله وهو الصبغ أو النشا بمال المضاربة وقد سلف أنه يملك الخلط بالتعميم وفى نسخ كالخلط (قوله فى مالها)
أى مال المضاربة فيجريان فيه على ما شرطا فى الربح (قوله بل غاصبا) فيخرج مال المضاربة عن أن يكون
أمانة فيضمنه ويكون الربح له على ما مر (قوله نقص عند الامام) لا عندهما وقدمنا أنه اختلاف زمان
وفى زماننا لا يعد نقصا فهو كالحمرة فيدخل فى اعمل برأيك سائر الالوان كالحمرة (قوله أو وقت) كقوله دفعته
مضاربة بالصيف أو الخريف أو الليل قهستانى (قوله لان المضاربة تقبل التقييد المفيد) لان التجارات تختلف
بالامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وليس له أن يدفعه بضاعة فى غير هذا البلد اذا عين البلد لانه
لا يملك التصرف لنفسه فلا يملكه لغيره (قوله ولو بعد العقد) قبل التصرف فى رأس المال أو بعد التصرف ثم صار
المال ناضا فانه يصح تخصيصه لانه يملك عزله فيملك تخصيصه والنهى عن السفر يجرى على هذا كما فى المنح (قوله
لا يملك عزله) ولا نهيه منح (قوله كسوق من مصر) قال فى الهداية وهذا بخلاف ما اذا قال على أن تشترى
فى سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين أطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح
بالنهى بأن قال اعمل بالسوق ولا تعمل فى غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص أن يقول
على أن تعمل كذا أو فى مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به فى الكوفة لانه تفسير له أو قال فاعمل به
فى الكوفة لان الفاء للوصل أو قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق أما اذا قال خذ هذا المال واعمل به
بالكوفة فله أن يعمل فيها وفى غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة انتهى (قوله وكان ذلك الشراء له)
ربحه وعليه خسرانه درر (قوله ولو لم يتصرف فيه) هذا يتعلق بتعيين البلد فاذا عين بلدا فتجاوز الى آخر خرج
المال عن المضاربة بخروجه فلو عاد به الى المعين زال الضمان ورجع الى الوفاق وبقيت المضاربة كالمودع
اذا خالف فى الوديعة ثم ترك (قوله عادت المضاربة) لبقائه فى يده بالعقد السابق انتهى هداية (قوله وكذا لو عاد
فى البعض) بأن تصرف فى البعض ورد البعض الى المعين والاوضح أن يقول وكذا لو رد البعض
وبه عبر فى الهداية (قوله ولا يملك تزويج قن من مالها) سواء كان عبدا أو أمة وعن أبى يوسف أنه يزوج الامة
لانه من الاكتساب لانه يستفيد به المهر وسقوط النفقة عن مال المضاربة ولهما أنه ليس من التجارات والعقد
لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته انتهى منح (قوله
أو يمين) بأن قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة تصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه اهـ
منح ونظير المضاربة الشريك بشركة عنان أو مفاوضة حتى تكون تزويجه الامة على الخلاف زيلعى (قوله فانه يملك
ذلك) لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه (قوله ولا من يعتق عليه) لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب
رب المال أو يعتق على الخلاف بين الامام وصاحبيه (قوله كما بسطه العينى) حيث قال والمراد من ظهور الربح
أن يكون قيمة العبد المشترى أكثر من رأس المال سواء كان فى جملة رأس المال ربح أو لا لانه اذا كان قيمة العبد

وان استدان كانت شركة وجوه وحينئذ (فلو
اشترى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء
أو حمل) متاع المضاربة (بماله) وقد (قيل له
ذلك فهو متطوع) لانه لا يملك الاستدانة
بهذه المقالة وانما قال بالماء لانه لو قصر بالنشا
فحكمه كصبغ (وان صبغه أحمر فشريك بما
زاد) الصبغ ودخل فى اعمل برأيك كالخلط
(و) كان له (حصة) قيمة (صبغه ان بيع
وحصة الثوب) أبيض (فى مالها) ولو لم يقل
اعمل برأيك لم يكن شريكا بل غاصبا وانما
قال أحمر لما مر أن السواد نقص عند الامام
فلا يدخل فى اعمل برأيك بحر (ولا) يملك أيضا
(تجاوز بلد أو سلعة أو وقت أو شخص عينه
المالك) لان المضاربة تقبل التقييد المفيد
ولو بعد العقد ما لم يصر المال عرضا لانه
حينئذ لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه كما سيجئ
قيدنا بالمفيد لان غير المفيد لا يعتبر أصلا
كنهيه عن بيع الحال وأما المفيد فى الجملة
كسوق من مصر فان صرح بالنهى صح والا لا
(فان فعل ضمن) بالمخالفة (وكان ذلك الشراء
له) ولو لم يتصرف فيه حتى عاد للوفاق
عادت المضاربة وكذا لو عاد فى البعض اعتبارا
للجزء بالكل (ولا) يملك (تزويج قن من مالها
ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة
أو يمين بخلاف الوكيل بالشراء) فانه يملك
ذلك (عند عدم القرينة) المقيدة للوكالة
كاشتر لى عبدا أبيعه أو أستخدمه أو جارية
أطؤها (ولا من يعتق عليه) أى المضارب (اذا
كان فى المال ربح) هو هنا أن تكون قيمة هذا
العبد أكثر من كل رأس المال كما بسطه
العينى فليحفظ

مثل رأس المال أو أقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا برأس المال حتى اذا كان رأس المال ألفا وصار عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته ألف أو أقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشتراهم لا يعتق منهم شئ لان كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيأ حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه الى آخر انتهى لانه يحتمل أن يهلك منهم اثنان فيتعين الباقى لرأس المال ولعدم الاولوية (قوله وقع الشراء لنفسه) لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى ينفذ عليه انتهى منح وضمن فى الصورتين فى الوجه الاول يضمن جميع الثمن اذا دفع من مال المضاربة اذ ليس له فيه نصيب لعدم ظهور الربح فيه بخلاف الوجه الثانى حيث يسقط عنه من ثمنه بحسب ما يخصه فيما يظهر فيه من الربح هذا ما ظهر لى وكأنهم تركوا التنبيه عليه لظهوره انتهى أبو السعود (قوله وان لم يكن ربح) متعلق بما اذا اشترى المضارب من يعتق عليه أفاده الحلبى (قوله لعتقه لا بصنعه) لانه انما أعتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار انتهى منح (قوله وسعى العبد المعتق الخ) قال فى الجوهرة وولاؤه بينهما على قدر الملك عند أبى حنيفة وعندهما عتق كله وسعى فى رأس المال وحصة رب المال من الربح اه مكى وانما سعى العبد لانه احتبست مالية العبد عند العبد فيسعى فيه عناية (قوله على الصغير) ومثله المعتوه حموى (قوله اذ لا نظر فيه للصغير) علة قاصرة والعلة فى الشريك هى المذكورة فى المضارب من قصد الاسترباح (قوله زيلعى) قال وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على أنه هل يدخل فى ملك المولى أم لا انتهى (قوله فولدت) أى فوطئها المضارب فولدت (قوله فادعاه موسرا) ومن باب أولى يسعى الولد اذا كان المضارب معسرا وانما ذكر اليسار دفعا لما عساه أن يقال كان ينبغى أن يضمن المضارب نصيب رب المال أى ولا يسعى الولد اذا كان المضارب موسرا لانه ضمان عتق وحاصل الجواب أنه انما لم يضمن ولو كان موسرا لان نفوذ العتق بمعنى حكمى لا صنع للمضارب فيه فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدى اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدى كذا يفاد من التبيين وحاشية الشلبى (قوله كما ذكرنا) لم أعلم موضع ذكره ولو أخر قوله كما ذكرنا بعد عبارة المصنف لكان له وجه لانه هو ما نقله سابقا عن العينى (قوله فعتق) قال فى التبيين فاذا نفذت دعوته صار الغلام ابنا له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير أصله وضع القفة على السفينة والقدح الاخير ولا صنع للمضارب فى الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدى اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدى انتهى مختصرا قال صاحب الكافى سفينة لا تحتمل الامانة من فأوقع فيها رجل منا زائدا على المائة فغرقت كان الضمان كله عليه انتهى والقدح الاخير المسكر هو المحرم أى على قول الامام وان كان المفتى به أن ما أسكر كثيره فقليله حرام (قوله سعى) ينبغى زيادة واو لتعطفه على قوله نفذت فانه جعله جواب مسئلة المصنف أفاده الحلبى (قوله فى الالف) فانه مستحق بكونه رأس المال فان قيل لم لم يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بأن يجعل الولد كله ربحا والجارية مشغولة برأس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس رأس المال فكان أولى بجعله رأس المال ولان رأس المال مقدم على الربح اذ لا يسلم له شئ من الربح الا بعد سلامة رأس المال لرب المال فكان جعله به أولى بعد وصوله الى يده انتهى تبيين (قوله بعد قبضه ألفه من الولد) انما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية أم ولد للمضارب لانها مشغولة برأس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت أم ولد له انتهى زيلعى (قوله لانه ضمان تملك) وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدى انتهى زيلعى (قوله لظهور نفوذ دعوته فيها) بظهور ملكه فيها (قوله ويحمل على أنه تزوجها) بأن يحمل أن البائع زوجها منه ثم باعها منه وهى حبلى حملا لامره على الصلاح (قوله وضمن للمالك ألفا وربعه لو موسرا) لانه لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها ويجب عليه لرب المال رأس ماله وهو ألف ويجب عليه أيضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل الى يده ألف درهم استوفى رأس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه انتهى وبهذا علم أنهما مسئلة مستقلة موضوعها أنه لم يقبض الالف من الغلام فتدبر وقوله لو موسرا كذا وقع فى البحر

(فان فعل) شراء من يعتق على واحد منهما وقع الشراء لنفسه وان لم يكن) ربح كما (وقع الشراء لنفسه (فان ظهر) الربح ذكرنا (صح) للمضاربة (فان ظهر) الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه ولم يضمن نصيب المالك) لعتقه لا بصنعه (وسعى) العبد (المعتق فى قيمة نصيب رب المال) ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الاب أو الوصى من يعتق على الصغير نفذ على العاقد) اذ لا نظر فيه للصغير (والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا لا) خلافا لهما زيلعى (مضارب معه ألف بالنصف اشترى أمة فولدت ولدا مساويا له) أى للالف أى الولد (فادعاه موسرا فصارت قيمته) أى قيمة الولد (ألفا ونصفه) أى خمسمائة وحده كما ذكرنا لظهور الربح نفذت دعوته لوجود الملك فى الالف المذكور فعتق (سعى لرب المال فى الالف) ان شاء المالك (أو أعتقه) من الولد (وربعه) ان شاء المالك بعد قبضه ألفه) الا أنه ضمان تملك (ولرب المال تضمين المدعى) ولو معسرا لظهور نفوذ دعوته (نصف قيمتها) أى الامة لظهور اشتراها حبلى فيها ويحمل على أنه تزوجها ثم اشتراها أم ولد منه ولو صارت قيمتها ألفا ونصفه صارت أم ولد وضمن للمالك ألفا وربعه لو موسرا أو لو معسرا فلا سعاية عليها الان أم الولد لا تسعى وتمامه فى البحر والله أعلم

والذى يستفاد من كلامهم أن الضمان عليه مطلقا لانه ضمان تملك فصار ذلك الضمان بدل والضمان اذا كان بدل يستوى فيه اليسار والاعسار ويدل عليه قول المؤلف فلا سعاية عليها لانه لا يضيع على المالك حقه وتمامه فى البحر حيث قال وما لم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق انتهى حلبى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب المضارب يضارب)

يصح فى باب التنوين وعدمه على أنه مضاف للمضارب وجملة يضارب حال من المضارب أو صفة لان المضارب بمنزلة النكرة اذ الالف واللام فيه للجنس وهذا على جعلهما متضايفين أما على التنوين فالظاهر أن جملة يضارب خبر المضارب والمعنى المضارب تقع منه المضاربة ويرد على الحالية أن الحال لا يجيء من المضاف اليه الا فى صور ثلاث وليس هذا منها (قوله شرع فى المركبة) لان المركب يتلو المفرد طبعا فكذا وضعا حموى ورده قاضى زاده بأن مضاربة المضارب وان كانت بعد مضاربة رب المال الا أنها مفردة أيضا غير مركبة من المضاربتين الا يرى أن الثانى يتلو الاول ولكنه ليس بمركب من الاول ومن نفسه قطعا وانما المركب منهما الاثنان واستوجه فى المناسبة ما فى النهاية ومعراج الدراية حيث قالا لما ذكر حكم المضاربة الاولى ذكر فى هذا الباب حكم المضاربة الثانية اذ الثانية تتلو الاولى أبدا فكذا بيان حكمها انتهى (قوله بلا اذن) أى أو تفويض بأن لم يقل رب المال اعمل برأيك لانه اذا قال له ذلك يملك أن يضارب حينئذ انتهى شلبى (قوله على الظاهر) وهو قولهما وهو رواية عن الامام ومقابل الظاهر قولان قول الحسن انه لا يضمن حتى يربح وقول زفر انه يضمن بالدفع تصرف أولا (قوله فاذا عمل تبين أنه مضاربة) قال فى المنح وجه الظاهر أن الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا به انتهى (قوله فيضمن) أى ان شاء رب المال كما يأتى وانما ضمن لانه حصل العمل فى المال على وجه لم يرض به المالك فتحقق الخلاف فوجب الضمان فجعل الامر مراعى أى موقوفا قبل العمل حتى اذا عمل الثانى وجب الضمان والا فلا انتهى اتقانى (قوله الا اذا كانت الثانية فاسدة) قال فى التبيين هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين وأما اذا كانت احداهما فاسدة أو كلتاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هى الفاسدة صار الثانى أجيرا وللاول أن يستأجر من يعمل فى المال وان كانت هى الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صار اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صحت الثانية فى هذه الحالة لصار الثانى شريكا وليس للاجير أن يشارك غيره فكانت فاسدة بالضرورة وكانا أجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين واذا كانا أجيرين لا يضمن واحد منهما انتهى بتصرف ما (قوله ولو استهلكه الثانى) قال الاتقانى والحاصل أنه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل الثانى فى ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة واذا عمل الثانى فى المال ان عمل عملا لم يدخل تحت المضاربة بان وهب المضارب الثانى المال من رجل أو استهلكه فالضمان على الثانى دون الاول وان عمل عملا دخل تحت المضاربة بأن اشترى بالمال شيأ فان ربح فعليهما الضمان وان لم يربح فلا ضمان على واحد منهما فى ظاهر الرواية انتهى وفيه تأمل (قوله حتى ضمنه) حتى للتفريع فان الضمان مرتبط بالعمل فقط (قوله خير رب المال) قال فى التبيين ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثانى لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثانى والربح بينهما على ما شرطا لانه بأداء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة الى الثانى وان ضمن الثانى يرجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم رجع عليه بالمخالفة اذ هو مغرور من جهته كمودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدى فتبين أنه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثانى ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث فى عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه برأس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق انتهى لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت الملك من كل وجه فيتمكن الخبث فى الربح فلا يطيب انتهى اتقانى (قوله ليس له ذلك) لان المال بالعمل صار غصبا وليس للمالك الا تضمين البدل عند ذهاب العين المغصوبة

(باب المضارب يضاربه) لما قدم المفردة شرع فى المركبة فقال (ضارب المضارب) آخر (بلا اذن) المالك (لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثانى ربح) الثانى أو لا على الظاهر لان الدفع ايداع وهو (أولا) فاذا عمل تبين أنه مضاربة فيضمن الا اذا كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وان ربح بل للثانى أجر مثله على المضارب الاول وللاول الربح المشروط (فان ضاع) المال (من يده) أى يد الثانى (قبل العمل) الا وجب (فلا ضمان) على أحد (وكذا) للضمان (لو غصب المال من الثانى) وانما الضمان على الغاصب فقط ولو استهلكه الثانى أو وهبه فالضمان عليه خاصة (فان عمل) حتى ضمنه (خير رب المال ان شاء ضمن) المضارب (الاول رأس ماله وان شاء ضمن) الثانى (وان اختار أخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك) بحر

(فان أذن) المالك بالدفع (ودفع بالثلث وقد قيل) للاول (مارزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف) عملا بشرطه (وللاول السدس الباقى وللثانى الثلث) المشروط (ولو قيل مارزقك الله بكاف الخطاب) والمسئلة بحالها (فللثانى ثلثه والباقى بين الاول والمالك نصفان) باعتبار الكاف فيكون لكل ثلث (ومثله مار بحت من شئ أو ما كان لك فيه من ربح) ونحو ذلك وكذا لو شرط للثانى أكثر من الثلث أو أقل فالباقى بين المالك والاول (ولو قال له مار بحت) بيننا (نصفان ودفع بالنصف فللثانى النصف واستويا فيما بقى) لانه لم يربح سواه (ولو قيل مارزق الله فلى نصفه أو ما كان من فضل الله فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثانى كذلك ولا شئ للاول) لجعله ماله للثانى (ولو شرط) الاول (للثانى ثلثيه) والمسئلة بحالها (ضمن الاول للثانى سدسا) بالتسمية لانه التزم سلامة الثلثين (وان شرط) المضارب (للمالك ثلثه و) شرط (لعبد المالك ثلثه) وقوله (على أن يعمل معه) عادى وليس بقيد (و) شرط (لنفسه ثلثه صح) وصار كأنه اشترط للمولى ثلثى الربح كذا فى عامة الكتب وفى نسخ المتن والشارح هنا خلل فاجتنبه (ولو عقدها المأذون مع أجنبى وشرط المأذون عمل مولاه لم يصح ان لم يكن) المأذون (عليه دين) لانه كاشتراط العمل على المالك (والاصح) لانه حينئذ لا يملك كسبه (واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد) للعقد لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة (وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه أو عمل رب المال مع المضارب) (الثانى) بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه كما لو ضارب مولاه (ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أو فى الرقاب) أو لامرأة المضارب أو مكاتبه صح العقد و(لم يصح الشرط ويكون) المشروط (لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاءه لنفسه أو لرب المال صح) الشرط (والا) بأن شاء لاجنبى (لا) يصح ومتى شرط البعض لاجنبى ان شرط عليه عمله صح الشرط والا لا قلت لكن فى القهستانى أنه يصح مطلقا والمشروط للاجنبى ان شرط عمله والا فللمالك أيضا وعزاه للذخيرة خلافا للبرجندى وغيره فتنبه ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك جاز ويكون للمشروط له قضاء دينه

وليس له أن يأخذ الربح من الغاصب كذا ظهر لى (قوله فان أذن) مفهوم قوله بلا اذن (قوله الباقى) الاولى اسقاطه انتهى حلبى (قوله وللثانى الثلث المشروط) لان المالك شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله وهو جميع الربح فكان له نصف جميعه ولا يكون للمضارب الاول أن يوجب شيأ من ذلك لغيره بل ما أوجبه للثانى وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثانى وقع عنه منح (قوله باعتبار الكاف) أى فى قوله مارزقك فقد جعل المناصفة فيما رزق المضارب الاول وهو لم يرزق الا الثلثين فيتنصفان (قوله ونحو ذلك) كما كان لك من فضل الله أو من النماء أو الزيادة (قوله ولو قال له) أى رب المال للمضارب (قوله لانه التزم سلامة الثلثين) قال فى الدرر لانه شرط للثانى شيأ هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ فى حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم بالسلامة فاذا لم يسلم رجع عليه انتهى (قوله عادى) أى اشتراط عمل العبد عادى فان العادة فى نحو ذلك أن يكون العبد معينا فى العمل (قوله صح) أى تقسيم الربح وشرط عمل العبد وعلة الاول ماذكره المؤلف وعلة الثانى أن العبد أهل أن يضارب فى مال مولاه وللعبد يد حقيقة ولو كان محجورا حتى يمنع السيد عن أخذ ما أودعه عبده المحجور والعبد هنا صار مأذونا باشتراط العمل عليه فلا بد لمولاه بعد تسليم المال اليه فصحت المضاربة ثم اذا لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد أو لم يشترط وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله وان لم يشترط عمله فهو للمولى لانه باشتراط عمله صار مضاربا فى مال مولاه وقد صار مأذونا ماساف فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه والا فهو للمولى وان لم يشترط عمله فهو أجنبى من العقد فكان كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه نماء ملكه اذ لا يشترط بيان نصيبه وانما يشترط بيان نصيب المضارب لكونه كالاجير انتهى زيلعى موضحا (قوله وفى نسخ المتن والشرح هنا خلل) أما المتن فقد رأيت فى نسخة منه ولو شرط للثانى ثلثيه ولعبد المالك ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح انتهى وهو فاسد كما ترى لعدم اجتماع الاثلاث أربعة ولعدم وجود مضارب ثان فى المسئلة وأما الشرح فنصه وقوله على أن يعمل معه عادى وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشترط عمله لا يجوز انتهى فان الصواب حذف قوله لا يجوز لما علمت من العبارة السابقة انتهى حلبى بايضاح (قوله لانه كاشتراط) الذى فى المنح والتبيين بحذف الكاف وهو ظاهر وهو كذلك فى نسخ (قوله لا يملك كسبه) فصار السيد من اهل أن يعمل فى مال المضاربة وهذا عنده وعندهما يملك كسب عبده المديون فلا يجوز انتهى (قوله فيمنع الصحة) لان المضاربة لا بد فيها من عمل المضارب ولا يمكنه العمل مع عدم التخلية وهى العلة فى المسئلة الثانية والثالثة (قوله بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه) فانه لا يفسد لانه لا يملك اكسابه لانه يعامل معاملة الاحرار فيما فى يده فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت (قوله كما لو ضارب مولاه) فانه يصح لما قلنا (قوله صح العقد ولم يصح الشرط) وما فى السراجية من الجواز فيما اذا شرط ثلث الربح لامرأة المضارب أو مكاتبه أو للمساكين أو فى الرقاب أو الحج محمول على جواز عقدها لا الشرط ويكون ذلك لرب المال فلا يخالف ما هنا أفاده المصنف ولم يقف على هذا التوفيق أبو السعود وشيخه فجعل المسئلة ذات خلاف ومحل عدم صحة الشرط فى امرأة المضارب ومكاتبه اذا لم يشترط عملهما قال فى التبيين ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال أو المضارب ان شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار مضاربا باشتراط العمل عليه وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا انتهى وامرأة المضارب أجنبية ومنه علم علة فساد الشرط فى جعل بعض الربح للمساكين أو الرقاب أى فكها أو للحج وهى عدم اشتراط العمل (قوله لا يصح) حيث لم يشرط عمله فوافق ما بعده (قوله صح) أى عقد المضاربة والاشتراط (قوله والا لا) أى لا يصح الاشتراط ويكون لرب المال أما العقد فصحيح (قوله لكن فى القهستانى) لا وجه للاستدراك مع هذا التقرير (قوله أنه يصح مطلقا) أى عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الاجنبى أو لا غير أنه ان شرط عمل الاجنبى كان المشروط له وان لم يشترط كان المشروط لرب المال وكان بمنزلة المسكوت عنه (قوله خلافا للبرجندى) كلامه فى العبد لا فى الاجنبى كما يعلم بمراجعة شرح الملتقى (قوله جاز) قال فى البحر واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا لمولاه فاشتراط بعض الربح لقضاء دين المضارب أو لقضاء دين رب المال جائز بالاولى انتهى الخ ما هنا (قوله قضاء دينه) نائب فاعل المشروط

المشروط (قوله ولا يلزم) أى كل من المالك والمضارب (قوله بموت أحدهما) قال قاضيخان سواء علم المضارب بموت رب المال أم لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عروضا من المال لانه عزل حكمى انتهى (قوله وبجر يطرأ على أحدهما) بجنون أو سفه أو بحجر مأذون وفى القاموس طرأ أى بالهمز طرأ وطروأ أتاهم من مكان أو خرج عليهم منه فجأة انتهى والمراد به هنا الحدوث (قوله وبجنون أحدهما) هو مما دخل تحت قوله وبحجر الا أنه ذكره لتقييده بالاطباق (قوله باعها وصيه) أى وصى المضارب لان العزل لا يمكن حينئذ فى المضارب فلا يجرى على وصيه وقيل ان ولاية البيع تكون لرب المال ووصى المضارب كليهما وهو الاصح لان الحق كان للمضارب ولكن الملك لرب المال فصار بمنزلة مال مشترك بين اثنين فيكون الامر اليهما انتهى قلت فلو لم يكن له وصى هل يستبد المالك بالبيع أو ينصب القاضى وصيا يبيع معه ينظر حموى والذى فى الهندية فان لم يكن له وصى جعل القاضى له وصيا يبيعها فيوفى رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطى حصة المضارب من الربح غرماءه أى ان كان له غرماء فغرماء المضارب لا يأخذون عروضها الا أنها مال الغير (قوله تبطل فى حق التصرف) أى ولا تبطل فى حق كونه وديعة (قوله تبطل فى حق المسافرة) فلو أتى مصرا واشترى شيأ فمات رب المال وهو لا يعلم فأتى بالمتاع مصرا آخر فنفقة المضارب فى مال نفسه وهو ضامن لما هلك فى الطريق فان سلم المتاع جاز بيعه لبقائها فى حق البيع ولو خرج من ذلك المصر قبل موت رب المال ثم مات لم يضمن نفقته فى سفره انتهى بزازية وقوله فأتى بالمتاع مصرا يعنى غير مصر رب المال فانه لو أخرجه يعنى بعد موت رب المال الى مصر رب المال لا يضمن لانه يجب عليه تسليمه فيه ذكره فيها أيضا وذكره قاضيخان (قوله وبالحكم بلحوق المالك مرتدا) لان اللحوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق أمهات أولاده ومدبروه زيلعى (قوله حكم بلحاقه أم لا) أما قبل الحكم فلانه بمنزلة الغيبة وهى لا توجب بطلان المضاربة وأما بعده فلحق المضارب كما لو مات حقيقة انتهى شرنبلالية (قوله بخلاف الوكيل) أى اذا ارتد الموكل وحكم بلحاقه فان الوكالة تبطل ولا تعود بعوده الى الاسلام لان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل انتهى (قوله بخلاف المضارب) الاولى حذفه (قوله فهى على حالها) عندهما حتى لو تصرف وربح ثم قتل كان ربحه بينهما على ما شرطا انتهى برهان فان لحق وباع واشترى هناك ثم رجع مسلما فله جميع ما اشترى وباع فى دار الحرب ولا ضمان عليه فى شئ من ذلك هندية وذلك لان تصرفات المرتد انما توقف عند الامام للتوقف فى أملاكه ولا ملك للمضارب فى مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف فى ملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها منح عن التبيين والشمنى (قوله وما تصرف نافذ وعهدته على المالك) قال أبو السعود عازيا الى الزيلعى والعناية لان توقف تصرف المرتد لتعلق حق الوارث ولا تعلق لورثة المضارب بملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها خلا أن ما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال فى قول الامام لان حكم العهدة يتوقف بردته لانه لو لزمته لقضى من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالصبى المحجور اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء وفى قولهما حاله فى التصرف بعد الردة كهى فيه قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال انتهى (قوله فتصرفه أى المضارب موقوف) عند الامام فينفذ بالاسلام والتحقت ردته بالعدم فى جميع أحكام المضاربة وكذا ان لحق ثم عاد مسلما قبل أن يحكم باسلامه هندية والبطلان بالموت أو القتل من وقت الردة هندية لان المضارب يتصرف للمالك فصار تصرفه كتصرف المالك بنفسه وتصرف مرتد بدون الحاقه موقوف فكذا تصرف نائبه مكى عن الشمنى مزيدا (قوله وردة المرأة غير مؤثرة) سواء كانت هى صاحبة المال أو المضاربة الا أن تموت أو تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر فى املاكها فكذا لا تؤثر فى تصرفها منح عن الجوهرة (قوله ان علم به) ولو فى الحكمى بخلاف الوكيل حيث ينعزل فى الحكمى وان لم يعلم لانه لا حق له بخلاف المضارب أفاده المصنف هذا والذى فى الهندية عن الخانية تبطل المضاربة بموت رب المال علم بذلك أو لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر انتهى وتقدم ذكره (قوله مطلقا) أى وان لم يكونا عدلين بأن كانا فاسقين أو مستورين (قوله او فضولى عدل) الاوضح أن يقول أو واحد عدل قال المصنف فى متفرقات القضاء ولا يثبت عزله أى الوكيل الا بعدل أو مستورين أو فاسقين وقال المصنف والمؤلف فى باب عزل الوكيل ويثبت ذلك أى العزل بمشافهته به وبكتاب مكتوب بعزله وارساله رسولا مميزا عدلا

ولا يلزم بدفعه لغرمائه بحر (وتبطل) المضاربة (بموت أحدهما) لكونها وكالة وكذا بقتله وبحجر يطرأ على أحدهما وبجنون أحدهما مطبقا قهستانى وفى البزازية مات المضارب والمال عروض باعها وصيه ولو مات رب المال والمال عروض تبطل فى حق التصرف ولو عرضا والمال نقد تبطل فى حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض ونقد (و) بالحكم (بلحوق المالك مرتدا فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها) حكم بلحاقه أم لا عناية (بخلاف الوكيل) لانه لا حق له بخلاف المضارب (ولو ارتد المضارب فهى على حالها فان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت) وما تصرف نافذ وعهدته على المالك بحر (ولو ارتد المالك فقط) أى ولم يلحق (فتصرفه) أى المضارب (موقوف) عند الامام (وردة المرأة) غير مؤثرة ولا تنعقد بيعها لانها لا تقتل فلم ينعقد سبب التلف فى حقها (و) ينعزل بعزله (ان علم به) بخبر رجلين مطلقا أو فضولى عدل أو رسول مميز (والا) يعلم لانه وكيل (لا) ينعزل

أوغيره اتفاقا حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا صدقه أو كذبه انتهى (قوله ولو حكما) أى ولو كان العزل حكما فانه يشترط فيه العلم على ماسلف (قوله ولو حكما) كارتداده مع الحكم باللحوق وجنونه مطبقا (قوله فالدراهم والدنانير جنسان) لا يظهر التفريع لانهما قد يكونان جنسا واحدا فى كثير من المسائل فالاولى الواو كما فى المنح (قوله وان نهاه عنها) فلا يملك نهيه كما لا يصح نهيه عن المسافرة فى الروايات المشهورة مكى عن البحر (قوله ولا فى نقد) أى لا يتصرف ان كان رأس المال فضة بفضة ولو أجود كما يفيده عمومه (قوله استحسانا) والقياس لا يبدل لان النقدين من جنس واحد من حيث الثمنية (قوله لوجوب رد جنسه) الظاهر أنه عند التنازع وفى الهندية عن الكافى له أن يبيعها بجنس المال استحسانا وهو يفيد الجواز فان حمل على عدم التنازع زال الاشكال (قوله ولا تخصيص الاذن) أفاده بقوله آنفا وان نهاه عنها (قوله صح) والربح بعد ذلك للعامل كما سلف فى الشركة (قوله افترقا) أى فسخا المضاربة أو انتهت (قوله وفى المال ديون) أى وقد باع المضارب عروضا بثمن لم يقبضه من المشترين (قوله على اقتضاء الديون) أى أخذها واستخلاصها (قوله اذ حينئذ يعمل بالاجرة) لانه كالاجير والربح كالاجرة وظاهره ولو كان الربح قليلا قال فى شرح الملتقى ومفاده أن نفقة الطلب على المضارب وهذا لو الدين فى المصر والا ففى مال المضاربة قال فى الهندية وان طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة فى جميع الدين فان فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين ومازاد على ذلك يكون على المضارب كذا فى المحيط (قوله لانه حينئذ متبرع) أى ولا جبر على المتبرع ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم ولا يقال الرد واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما أخذه لانا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة أبو السعود (قوله لانه غير العاقد) أى والحقوق لا ترجع الا الى العاقد فلا يتمكن المالك من المطالبة الا بالتوكيل فيؤمر المضارب به لئلا يضيع حق المالك (قوله وحينئذ) أى حين اذ كان المتبرع لا يجبر على الاقتضاء والاولى أن يقول ولهذا كان الوكيل الخ (قوله والسمسار) بكسر السين الاولى وهو الذى يجلب السلع بأجر من غير أن يستأجر فهو أيضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر على طلب الثمن انتهى درر (قوله وكذا الدلال) فرق بينهما فى القهستانى بأن السمسار لم يكن فى يده شئ بخلاف البياع انتهى أى وهو الدلال (قوله لعدم قدرته عليه) لان الشراء والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع أو المشترى فلا يقدر على تسليمه انتهى زيلعى (قوله ويستعمله فى البيع) انما جازت هذه الحيلة لان العقد يتناول المنفعة وهى معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليمه بتسليم نفسه فى المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيأ لا بأس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة ومارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن انتهى زيلعى (قوله لانه تبع) أى ورأس المال أصل وصرف الهالك الى ماهو تابع أولى كما يصرف الى العفو فى الزكاة ولان الربح فرع عن رأس المال فلا يثبت له حكم قبل ثبوت أصله انتهى (قوله ولو فاسدة) لانها أمانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون انتهى منح (قوله من عمله) أى ولو الهلاك من عمله ويقبل قوله فى هلاكه وان لم يعلم ذلك كما يقبل فى الوديعة منح (قوله ليأخذ المالك رأس المال) فيبدأ برأس المال ثم بالنفقة ثم بالربح الاهم فالاهم اختيار فان فضل شئ اقتسماه انتهى درمنتقى (قوله لما مر) من أنه أمين فلا يكون ضمينا قال الاقطع وقد قال أصحابنا ان مال المضاربة اذا هلك قبل أن يشترى به شيأ بطلت المضاربة لان المضاربة تتعين فيما وقعت عليه كالوديعة واذا تعينت بطل العقد بهلاكها والقول قول المضارب فى هلاكها لانه أمين فان استهلكها المضارب ضمنها ولم يكن له أن يشترى بعد ذلك شيأ على المضاربة لانه صار ضامنا وهو من حكم المضارب أن يكون أمينا ولو استهلكها غيره فأخذها منه جاز له أن يشترى بها على المضاربة لانه لما أخذ عوضها صار كأنه أخذ ثمنها انتهى أى كأنه باعها وأخذ ثمنها أى ولا تنتهى المضاربة بالبيع وأخذ الثمن (قوله والمال فى يد المضارب) نص على المتوهم والا فبالاولى اذا دفعه لرب المال بعد الفسخ ثم استرد فيعلم أن تقييد الزيلعى الحيلة بتسليم المضارب المال الى ربه اتفاقى نبه عليه أبو السعود (قوله لانه عقد جديد) أى وهو لا يوجب انتقاض القسمة الاولى كما لو دفع له مالا جديدا حموى (قوله وهذه هى الحيلة) قال فى التبيين وهذه هى الحيلة فيما اذا خاف المضارب أن يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك مافى يده من رأس المال اهـ والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فان علم) بالعزل ولو حكما كموت المالك ولو حكما (والمال عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال فالدراهم والدنانير جنسان (ثم لا يتصرف) ولو نسيئة وان نهاه عنها (باعها) ولا فى نقد من جنس رأس ماله ويبدل (فى ثمنها) استحسانا لوجوب رد جنسه خلافه به استحسانا فى هذه ولظهور الربح (ولا يملك المالك فسخها فى هذه الحالة) بل ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه نهاية (بخلاف أحد الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها أمتعة) صح (افترقا وفى المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون) اذ حينئذ يعمل بالاجرة (والا) ربح (لا) جبر لانه حينئذ متبرع (و) يؤمر بأن (يوكل المالك) عليه) لانه غير العاقد (وحينئذ فالوكيل والمستبضع كالمضارب) يؤمران بالتوكيل (والسمسار يجبر على التقاضى) بالبيع والشراء لانهم بالاجرة * فرع * وكذا الدلال لانهم يعملان بالاجرة * فرع * استؤجر على أن يبيع ويشترى لم يجز لعدم قدرته عليه والحيلة أن يستأجره مدة للخدمة ويستعمله فى البيع زيلعى (وماهلك من مال المضاربة يصرف الى الربح) لانه تبع فان زاد الهالك على الربح لم يضمن) ولو فاسدة من عمله لانه أمين (وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس المال وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن) لما مر ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة فقال (وان قسم الربح وفسخت المضاربة والمال فى يد المضارب ثم عقدا ها فهلك المال لم يترادا وبقيت المضاربة) لانه عقد جديد وهذه هى الحيلة النافعة للمضارب

(فصل)

* (فصل فى المتفرقات) *

(قوله لا تفسد الخ) حتى لو اشترى رب المال به شيأ أو باع فهو على المضاربة لان الشرط هو التخلية وقد تحققت والابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به ولما صلح أن يكون وكيلا لم يكن أخذه استردادا بل انتقل عمل رب المال الى المضارب وصار كأن المضارب عمل بنفسه فلم تنتقض المضاربة انتهى حموى (قوله بدفع كل المال) أفاد بالدفع أن المضارب لا بد أن يتسلم المال أولا حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يتسلمه لا يصح لان التسليم شرط فيها انتهى مكى (قوله تقييد الهداية) الاولى الاتيان بالفاء (قوله بضاعة) المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقى هنا لا يتأتى لان الربح جميعه فيه لرب المال وليس الامر هنا كذلك (قوله لا مضاربة) فلو دفعه له مضاربة تبطل الثانية لا الاولى هداية ويكون الربح بينهما على ما شرطا حموى وهو عطف على المعنى كأنه قال وتصح بضاعة لا مضاربة (قوله لما مر) أى من أن الشئ لا يتضمن مثله (قوله وان أخذه أى المالك الخ) قال فى المبسوط والحاصل أن كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال فى ذلك يكون معينا له سواء باشر بأمره أو بغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فرب المال فى ذلك التصرف عامل لنفسه الا أن يكون بأمر المضارب فحينئذ يكون معينا له انتهى مكى (قوله ثم ان باع بعرض الخ) قال فى حاشية المكى لو باع العروض بنقد ثم اشترى عرضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا فى يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون وربح كان بينهما على ما شرطا لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة مادام المال عروضا انتهى (قوله لما مر) من أنه عامل بنفسه (قوله واذا سافر) للتجارة أو لطلب الديون الا أن يزيد على ذلك قدر الدين فلا يجب الزائد كما فى المحيط وما أنفقه فى الخصومة لتقاضى الدين لا يرجع به فى مالها كما فى المحيط أيضا (قوله ولو يوما) قال فى المنح وليس المراد بالسفر هنا السفر الشرعى المقدر بثلاثة أيام بل المراد أن لا يمكنه أن يبيت فى منزله وان خرج من المصر وأمكنه أن يعود اليه فى ليلته فهو كالمصر لا نفقة له انتهى (قوله فطعامه) ولو فاكهة حموى أى معتادة واللحم كما كان يأكل كذا روى عن أبى يوسف وانما لا تلزم نفقة غلمان المالك لان نفقتهم كنفقة نفسه وهو لو سافر معه ليعينه على العمل فى مال المضاربة لم يستوجب نفقة فى مال المضاربة بهذا السبب فكذا نفقة غلمانه ودوابه بخلاف غلمان المضارب ودوابه انتهى مبسوط (قوله وركوبه) أى فى الطريق شعى وكشف وكذا فراش نومه ملتقى (قوله بفتح الراء) ويجوز أن يكون بضم الراء على أنه مصدر أريد به اسم المفعول وهو الجارى على الالسنة مكى عن الشلبى وكذا أجرة خادمه وعلف دابته وأما نفقة عبيد المالك ودوابه لو سافر بهم المضارب فعلى المالك لا فى مال المضاربة ولو أنفق عليهم المالك نفسه من المضاربة كان استردادا لرأس المال لا من الربح انتهى حموى (قوله ولو بكراء) هذا يفيد أن له أن يشترى دابة للركوب فان لم يشتروا كترى لزمه الكراء فلو قال أو كراؤه كان أوضح (قوله وكل ما يحتاجه عادة) كغسل ثيابه ودهن السراج والحطب وأجرة الخادم والحمام والحلاق والدهن فى موضع يحتاج اليه فان الشخص اذا كان طويل الشعر وسخ الثياب يعد من الصعاليك ويقل معاملوه فصار رمايه تكثر الرغبات فى المعاملة معه من جملة النفقة انتهى وكل ما يعين المضارب على العمل أو يخدم دابته فنفقتهم كنفقته الا فيما مر أفاده المصنف (قوله بالمعروف) واذا جاوز المعروف ضمن الفضل اتقانى وسيأتى (قوله فى مالها) سواء كان المال قليلا أو كثيرا حموى لانه حبس نفسه لاجلها فالنفقة جزاء الاحتباس كنفقة القاضى والمرأة منح وان لم يتفق له شراء متاع فى ذلك السفر ابن ملك (قوله لا فاسدة) فنفقة المضارب فيها من مال نفسه منح (قوله كمستبضع ووكيل) فهما متبرعان وفى الاتقانى لا نفقة للمستبضع فى مال البضاعة لانه متطوع فيها الا أن يكون أذن له فيها انتهى (قوله وفى الاخير خلاف) ففى الكافى لا نفقة له لعدم جريان العرف بذلك وصرح فى النهاية بوجوبها انتهى وكأنه لانه حبس نفسه للمالين فتكون النفقة على قدرهما وفى ابن ملك ما يفيد أن المعتمد عدم الوجوب فانه نقل الوجوب رواية عن محمد فقط (قوله وان عمل فى المصر الخ) لانه لم يحبس نفسه لاجل المضاربة بل هو ساكن بالسكن الاصلى (قوله كدوائه) فانه فى ماله مطلقا فى ظاهر الرواية كما فى المعدن سواء كان فى الحضر أو السفر لانه بعارض المرض وقد يعرض وقد لا يعرض فلا يكون من جملة النفقة

* (فصل فى المتفرقات) *

(المضاربة لا تفسد بدفع كل المال أو بعضه) تقييد الهداية بالبعض اتفاقى عناية (الى المالك بضاعة لا مضاربة) لما مر (وان أخذه) أى المالك المال (بغير أمر المضارب وباع واشترى بطلت ان كان رأس المال نقدا) لانه عامل لنفسه (وان صار عرضا لا) لان النقض الصريح حينئذ لا يعمل فهذا أولى عناية ثم ان باع بعرض بقيت وان بنقد بطلت لما مر (واذا سافر) ولو يوما (فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه) بفتح الراء ما يركب ولو بكراء (وكل ما يحتاجه عادة) أى فى عادة التجار بالمعروف (فى مالها) لو صحيحة لا فاسدة لانه أجير فلا نفقة له كمستبضع ووكيل وشريك كافى وفى الاخير خلاف (وان عمل فى المصر) سواء ولد فيه أو اتخذه دارا (فنفقته فى ماله) كدوائه على الظاهر أما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا

برهان وغيره وفى سرى الدين عن المبسوط الحجامة والكحل كالدواء اه (قوله فله النفقة) مالم يكن دفع له المال فيه ولم يسافر منه قال فى المبسوط ولو دفع المال اليه مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق على نفسه من المال مادام فى الكوفة لان اقامته فيها ليست للمضاربة فلا يستوجب النفقة مالم يخرج منها فان خرج منها الى وطنه ثم عاد اليها فى تجارته أنفق فى الكوفة من مال المضاربة لان وطنه بها كان مستعارا وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك الى الكوفة وذهابه الى مصر آخر سواء وان تزوج امرأة وتخذها وطنا زالت نفقته من مال المضاربة لان مقامه بها بعد ماتزوج كان لاجل أهله بمنزلة وطنه الاصلى انتهى مكى (قوله مالم يأخذ مالا) هذه العبارة تفيد أنه اذا أخذ مالا لا غير مال المضاربة وأقام بالكوفة لانفقة له وليس كذلك وكأنه فهم ذلك من قول المنح فلو أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له انتهى والمقصود من هذه العبارة ما نقلناه عن صاحب المبسوط قريبا (قوله أو خلط باذن) فيه أن الخلط بالاذن يصير شريكا والشريك لا ينفق على نفسه من مال الشركة على الراجح كذا رأيته فى بعض الهوامش (قوله أو بما لين لرجلين) هذا مخصوص بأن لا يكون المال الآخر بضاعة قال فى المحيط البرهانى ولو كان أحدهما بضاعة فنفقته فى المضاربة الا أن يتفرغ للعمل فى البضاعة ففى ماله الا أن يأذن له المستبضع انتهى (قوله رد ما بقى) من كسوة وطعام الى المال لان الاستحقاق أمر ينتهى بانتهاء السفر انتهى ابن ملك (قوله ولو أنفق من ماله) أو استدان على المضاربة للنفقة بحر وهذا يفيد أن قولهم لا يملك الاستدانة مقيد بغير النفقة (قوله له ذلك) لان التدبير فى الانفاق اليه كالوصى اذا أنفق من مال نفسه على الصغير انتهى بحر (قوله ولو هلك) أى مال المضاربة قبل أن يرجع (قوله لم يرجع على المالك) لفوات محل النفقة بحر (قوله من رأس المال) متعلق بأنفق قال فى البحر وفيه اشارة الى أن المضارب له أن ينفق على نفسه من مال المضاربة قبل الربح (قوله ان كان ثمة ربح) الاوضح أن يقول من الربح ان كان ثمة ربح (قوله من الحملان) قال فى مجمع البحرين والحملان بالضم الحمل مصدر حمل والحملان أيضا أجر ما يحمل انتهى وهو المراد (قوله وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة) لانها بالزيادة على الثمن صارت كالثمن زيلعى وهو مستغنى عنه بما قبله (قوله حقيقة) كالصبغ (قوله أو حكما) كالقصار (قوله والعادة) قد سبق فى المرابحة أن العبرة فى الضم لعادة التجار فاذا جرت بضم ذلك يضم (قوله بزا) قال محمد فى السير البز عند أهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز منح عن المغرب (قوله فضاعا) أى الالفان أى هلكا فى يده من غير تقصير منه برهان وانما ذكر الفعل لان الالف مذكر كما فى الصحاح (قوله غرم المضارب ربعهما) لان المال لما صار ألفين ظهر الربح فى المال وهو ألف وكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة أرباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة أرباعه على رب المال وهو ألف وخمسمائة منح (قوله وغرم المالك الباقى) ولكن الالفان يجبان جميعا للبائع على المضارب ثم يرجع المضارب على رب المال بألف وخمسمائة لان المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع اليه شلبى عن الاتقانى (قوله لكونه مضمونا) علة لقوله خارجا عن المضاربة (قوله وبينهما) أى بين الضمان المفهوم من مضمون وبين الامانة (قوله ولو بيع العبد) أى والمسئلة بحالها (قوله فحصته ثلاثة آلاف) ثمن ثلاثة أرباع العبد (قوله ولو شرى من رب المال بألف عبدا) أى قيمته ألف فالثمن والقيمة سواء وانما قلنا ذلك لانه لو كان فيهما فضل بأن اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين بعد ما عمل المضارب فى ألف المضاربة وربح فيها ألفا فانه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة حصة المضارب أما لو كان مال المضاربة ألفين فهى كالمسئلة الاولى وكذا اذا كان فى قيمة المبيع فضل دون الثمن بأن كان العبد يساوى ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بألف وباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين وعكس هذه الصورة فى الحكم كمسئلة المصنف (قوله رابح بنصفه) لان عقد المرابحة عقد أمانة فيجب تنزيهه عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والعقد الاول وقع لرب المال والثانى كذلك لان شراء المضارب لا يخرج عن ملك رب المال الا أنه صح العقد لزيادة فائدة وهى ثبوت اليد والتصرف للمضارب فبقى شبهة عدم وقوع العقد الثانى فيبيعه مرابحة على الثمن الاول وذلك خمسمائة شلبى عن الاسبيجابى (قوله وكذا عكسه) محله فيما اذا كان

قوله النفقة ابن ملك مالم يأخذ مالا لانه لم يحبس عليها ولو سافر بماله ومالها أو خلط بإذن أو بمالين لرجلين أنفق بالحصة واذا قدم رد مابقى ويضمن الزائد على المعروف بحر ولو أنفق من ماله ليرجع فى مالها فله ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك (ويأخذ المالك قدر ما أنفقه المضارب من رأس المال ان كان ثمة ربح فان استوفاه وفضل شئ) من الربح (اقتسماه) على الشرط لان ما أنفقه يجعل كالهالك والهالك يصرف الى الربح كما مر (وان لم يظهر ربح فلا شئ عليه) أى المضارب (وان باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع من الحملان واجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه) مما اعتيد ضمه (ويقول قام على بكذا وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة أو حكما أو اعتاده التجار) كأجرة السمسار هذا هو الاصل نهاية (لا) يضم (ما أنفقه على نفسه) لعدم الزيادة والعادة (مضارب بالنصف شرى بألفه بزا) أى ثيابا (وباعه بألفين وشرى بهما عبدا فضاعا فى يده) قبل نقدهما للبائع العبد (غرم المضارب) نصف الربح (ربعهما و) غرم (المالك الباقى و) يصير (ربع العبد) ملكا (للمضارب) خارجا عن المضاربة لكونه مضمونا عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما تناف (وباقيه لهما) ورأس المال) جميع ما دفع المالك وهو (ألفان وخمسمائة) ولكن (رابح) المضارب فى بيع العبد (على ألفين) (ولو بيع) العبد (بضعفهما) فقط لانه شراهما (فحصتها ثلاثة آلاف) لان ربعه للمضارب (والربح منها نصف الالف بينهما) (ولو شرى من رب المال بألف عبدا شراه) رب المال (بنصفه رابح بنصفه) وكذا عكسه لانه وكيله ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه

الافضل فى الثمن والقيمة على ألف وقد اشتراه المضارب بخمسمائة فان رب المال يرابح على ما اشترى المضارب ومثلها فى الحكم اذا كان الفضل فى قيمة المبيع دون الثمن وأما اذا كان فيهما فضل فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب ومثله اذا كان الثمن فيه الفضل فقط بحر (قوله لخروجه عن المضاربة بالفداء) لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره فاذا فدياه خرج العبد كله عن المضاربة أما نصيب المضارب فلانه صار مضمونا عليه وأما نصيب رب المال فبقضاء القاضى بانقسام الفداء عليهما الا ان قضاءه بالفداء يتضمن قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة المفدى ولا سلامة الا بالقسمة انتهى زيلعى (قوله لتوهم الربح حينئذ) هذه العلة محلها فيما اذا كانت قيمة العبد ألفا قال فى البحر قيد بقوله قيمته ألفان لانه لو كان قيمته ألفا فتدبير الجناية الى رب المال لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقى بالفداء مال المضاربة وله ذلك لان الربح يتوهم كذا فى الايضاح فالمراد أن المضارب أراد استبقاء العبد بتمامه للمضارب وأما فى صورة المصنف فكل مالك فمن أراد أن يدفع دفع ومن أراد أن يفدى فدى ولا يلزم أحدهما أن يفعل فعل الآخر وأما مسئلة المصنف فالربح فيها ظاهر لا متوهم فتأمل قال فى البحر واعلم أن العبد المشترى اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة العبد أو أقل أو أكثر والحاصل أنه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا أبى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعنته وتمامه فيه (قوله ثم وثم) فيه حذف المعطوف ودخول العاطف على مثلها انتهى حموى (قوله ورأس المال جميع ما دفع) يعنى لا يكون للمضارب شئ من الربح حتى يصل رب المال الى جميع ما أوصله للمضارب على أنه ثمن أما اذا أراد المضارب أن يبيعه مرابحة لا يرابح الا على ألف كما تقدم انتهى شلبى (قوله بخلاف الوكيل) الحاصل أن الوكيل اذا قبض الثمن بعد الشراء ثم هلك فانه لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده وأما لو دفع اليه قبل الشراء فهلك بعد الشراء يرجع مرة لان المدفوع اليه قبل الشراء أمانة فى يده وهو قائم على الامانة بعده فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء أفاده المصنف فقول الشارح لان يده ثانيا الخ محمول على ما اذا دفع الموكل اليه الثمن أولا أما اذا لم يدفع الا بعد الشراء فلا رجوع أصلا اذا هلك (قوله فالقول للمضارب) كما لو جاء المضارب بألفين وقال ألف مضاربة وألف وديعة عندى لفلان أو من خالص مالى ورب المال يقول ألف درهم رأس المال وألف درهم ربح فالقول قول المضارب بالاتفاق ذكره الفقيه فى شرح الجامع الصغير (قوله لان القول فى مقدار المقبوض للقابض) لانه أحق بمعرفة مقدار المقبوض حموى (قوله كما لو أنكره) أى القبض أصلا فالقول قوله حموى (قوله ولو كان الاختلاف مع ذلك فى مقدار الربح) بأن قال رب المال رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لى نصف الربح (قوله فقط) أى وليس القول له فى قدر رأس المال بل القول فيه للمضارب لانه القابض (قوله لانه مستفاد من جهته) أى وقد أنكر الزيادة وهو لو أنكر استحقاق الربح عليه بالكلية بأن قال كان المال فى يده بضاعة كان القول له فكذا فى انكاره الزيادة (قوله فالبينة بينة رب المال الخ) لان البينة تثبت الزيادة (قوله هو بضاعة) أى فجميع الربح لى (قوله وكذا لو قال المضارب) الاولى أن يقول واضع اليد لان المسئلتين الاوليين اتفقا فيهما على عدم المضاربة (قوله هى قرض) أى وجميع الربح لى (قوله أو وديعة) انما كان القول له وان كان الربح ليس له منه شئ لما ذكره المؤلف من أنه يدعى عليه التمليك وهو ينكره (قوله لانه ينكر الضمان) أى ورب المال يدعيه والقول للمنكر فقد خرجت هذه عن قاعدة الاختلاف فى الوصف لهذه العلة لانها أكثر اثباتا لانها تثبت عليه ضمان البدل (قوله وأما الاختلاف فى النوع) الاولى حذف قوله فى النوع لانه لا يظهر الا فى المسئلة الاخيرة (قوله فان ادعى المضارب العموم) أى فى أنواع التجارات (قوله أو الاطلاق) بأن قال أطلقت لى فى السفر برا وبحرا (قوله وادعى المالك الخصوص) أى بنوع من التجارة والمناسب أو التقييد لتحسن المقابلة بأن قال قيدت لك السفر بالبر (قوله فالقول للمضارب) لان الاصل فى المضاربة العموم اذ المقصود منها الاسترباح والعموم والاطلاق يناسبانه وهذا اذا تنازعا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك انتهى در منتقى (قوله فالقول للمالك)

(ولو شرى بألفها عبدا قيمته ألفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) على قدر ملكهما (والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) لخروجه عن المضاربة بالفداء للتنافى كما مر ولو اختار المالك الدفع والمضارب الفداء فله ذلك لتوهم الربح حينئذ (اشترى بألفها عبدا وهلك الثمن قبل النقد) للبائع لم يضمن لانه أمين بل (دفع المالك) للمضارب (ألفا أخرى ثم وثم) أى كلما هلك دفع أخرى الى غير نهاية (ورأس المال جميع ما دفع) بخلاف الوكيل لان يده ثانيا يد استيفاء لا أمانة (معه ألفان فقال) للمالك (دفعت الى ألفا وربحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب) لان القول فى مقدار المقبوض للقابض أمينا أو ضمينا كما لو أنكره أصلا (ولو كان الاختلاف مع ذلك فى مقدار الربح فالقول لرب المال فى مقدار الربح فقط) لانه مستفاد من جهته (وأيهما أقام بينة تقبل وان أقاماها فالبينة بينة رب المال فى دعواه الزيادة فى رأس المال وبينة المضارب فى دعواه الزيادة فى الربح) قيد الاختلاف بكونه فى المقدار لانه لو كان فى الصفة فالقول لرب المال فلذا قال (معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لانه منكر (وكذا لو قال) المضارب (هى قرض وقال رب المال هى بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب) لانه يدعى عليه التمليك (والمالك ينكر وأما لو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب) لانه ينكر الضمان وأيهما أقام البينة قبلت (وان أقاما فبينة رب المال أولى) لانها أكثر اثباتا وأما الاختلاف فى النوع فان ادعى المضارب العموم أو الاطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه بالاصل ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك

لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته منح (قوله والبينة للمضارب) لحاجته الى نفي الضمان
وعدم حاجة الآخر الى البينة منح (قوله فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان) هذا اشارة الى جواب
اعتراض ورد على صاحب الهداية ذكره الاكمل في العناية بقوله واعترض عليه بأن البينة للاثبات لا للنفي وبأن
الآخر يدعي الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة وأجيب بأن اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان
فأقام المصنف اللازم مقام الملزوم كناية وتمامه فيها (قوله قضي بالمتأخرة) لان آخر الشرطين ينقض الاول
عناية (قوله والا فبينة المالك) تحته صورتان ما اذا لم يوقتا أصلا وما اذا وقتت احداهما فان البينة للمالك
لانه يتعذر القضاء بهما معا للاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر بهما لقضاء فبينة رب
المال أولى لانها تثبت ما ليس بثابت أفاده الاكمل وهذا ينافي ما قدمه من أن البينة للمضارب الا أن يحمل على
أن البينة أقامها المضارب فقط وهو بعيد لانه اذا انفرد كل باقامة البينة قبلت منه فلا وجه للتخصيص (قوله
بأن لا يجعل الوصي لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لامثاله) بأن كان الغير يجعل لليتيم النصف منه فجعل له
الوصي الثلث (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) حيث قال فيه وتعجب المصنف من تقييده ما أطلقه المشايخ برأيه
مع قيام الدليل على الاطلاق لانه نفع صرف ووثوق الوصي بنفسه كوثوقه بغيره ثم لو جعله أي الطرسوسي
من باب الديانة والمروءة لكان حسنا ولكن لو عقد بأقل صح اهـ واستظهر العلامة عبد البر ما بحثه الطرسوسي
ووجهه بأن تصرف الوصي انما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبي في المضاربة في ماله بأقل مما يفعله الثقات فيه
بل انما نظر لنفسه حيث علم أنه لا ربح له الا في مال اليتيم فأخذه على هذا الوجه مع الحق عليه انتهى ولكنه
رجع الى ما قاله ابن وهبان حيث قال اللهم الا أن يقال يكفي حصول المصلحة في الجملة وان أمكن ما هو أولى منها
وهذا يفيد اعتماد كلام ابن وهبان (قوله مات المضارب الخ) وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال في يده
أمانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا في تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكا
للوديعة أي مثلا ولا يصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت في حال الحياة أو علم ذلك
يكون تلك أمانة في يد وصيه أو وارثه كما كان في يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت
حال حياته انتهى وسيذكر المصنف ذلك في كتاب الوديعة بأتم مما هنا (قوله لكن صرح في مجمع الفتاوى) نقل في المنح
عنه ما نصه قال الشيخ الامام الاجل وكان شيخنا يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب
فيما يعطى من مال المضاربة لسلطان طمع فيه وقصد أخذه بطريق الغصب وكذا الوصي اذا صانع في مال اليتيم
لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل أخذ المصانع جميع المال فدفع البعض لاحراز ما بقي من جملة
الحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا ما في زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل انتهى
مختصرا ويؤخذ من هذا أنه اذا دفع من مال نفسه يكون متبرعا فيضيع عليه ما دفع الا اذا أشهد عند الدفع
أنه يرجع ويحرر (قوله وفيه لو شرى الخ) نقله في المنح بأبسط من هذا حيث قال وفيه أيضا اذا اشترى المضارب
بالمال متاعا فقال المضارب أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما أن يكون
في مال المضاربة فضل بأن كان رأس المال ألفا فاشترى به متاعا يساوي ألفين أو لم يكن في المال فضل بان كان
رأس المال ألفا واشترى به متاعا يساوي ألفا ففي الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق امساك المتاع من غير
رضا رب المال الا أن يعطي رب المال رأس المال ان لم يكن فيه فضل ورأس المال وحصته من الربح ان كان فيه
فضل فحينئذ له حق امساكه وان لم يعط ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع ان كان في المال فضل
يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا أن يقول لرب المال أعطيك رأس المال وحصتك
من الربح ان كان في المتاع فضل أو يقول أعطيك رأس المال ان لم يكن فضل فان اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على
البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا من الجانبين وان لم يكن في المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب
المال المتاع كله خالص ملكك فاما أن تأخذه برأس مالك أو تبيعه حتى تصل الى رأس مالك انتهى من مضاربة
الذخيرة والمحيط (قوله وأودعه عشرا) بعده بيت متوقف عليه وهو

له سبعة قالوا ونصفا اذا توت ❊ له الخمسة الاخرى وفي الشرع ينشر

قال الشرنبلالي صورتها رجل دفع لغيره عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك

والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان ولو وقتت البينات قضي بالمتأخرة والا فبينة المالك ❊ فروع ❊ دفع الوصي مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز وقيده الطرسوسي بأن لا يجعل الوصي لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لامثاله وتمامه في شرح الوهبانية وفيها مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا في تركته وفي الاختيار دفع المضارب شيأ للعاشر ليكف عنه ضمن لانه ليس من أمور التجارة لكن صرح في مجمع الفتاوى بعدم الضمان في زماننا قال وكذا الوصي لانهما يقصدان الاصلاح وسيجيء آخر الوديعة وفيه لو شرى بمالها متاعا فقال أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد المالك بيعه فان في المال ربح أجبر على بيعه لعمله بأجر كما جز الا أن يقول للمالك أعطيك رأس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك وفي البزازية دفع اليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة لانها فاسدة قلت والمفتى به أنه لا ضمان مطلقا الا في الهبة ولا في المضاربة لانها أمانة وهي تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجيء فلا ضمان فيها وبه يضعف قول الوهبانية وأودعه عشرا على أن خمسة له هبة فاستهلك الخمس يخسر

القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن سبعة ونصفا لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض
لانها هبة مشاع يحتمل القسمة وهي فاسدة والخمسة التي استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن
هذه الخمسة والخمسة التي ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فصار المضمون سبعة ونصفا قلت وهذا على
غير الصحيح لان الهبة الفاسدة تملك بالقبض وقد سلطه المالك عليه فلا ضمان فيها وكذلك لا ضمان في الوديعة
لما في البزازية دفع اليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة لا حصة المضاربة لانها
أمانة وقوله يضمن حصة الهبة انما هو على رواية عدم الملك وهو خلاف المفتى به أما على المفتى به فلا ضمان مطلقا
لا في الوديعة ولا في الهبة الفاسدة انتهى حلبي بتصرف واصلاح من شرح العلامة عبد البر ويضمن درهمين
ونصفا من الامانة التي استهلكها والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

❊(كتاب الايداع)❊

أصله اوداع وقعت الواو اثر كسرة قلبت ياء فصار ايداع انتهى سري الدين واعلم أن الفقهاء يبحثون عن
أفعال المكلف لكن الفقهاء يعنونون بعض الكتب بها كقولهم كتاب النكاح كتاب البيع والهبة وفي بعضها
بما يتعلق بذلك ككتاب العارية والمأذون والوجه فيه غير ظاهر انتهى در منتقى وحفظ الامانة يوجب سعادة
الدارين والخيانة توجب الشقاء فيهما قال عليه السلام الامانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر وروي أن زليخا لما
ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام قامت له تنادي أيها الملك اسمع كلامي فوقف
يوسف عليه السلام فقالت الامانة أقامت المملوك مقام الملوك والخيانة أقامت الملوك مقام المملوك فسأل عنها
فقيل انها زليخا فتزوجها رحمة عليها اهـ زيلعي والايداع والاستيداع بمعنى وفي المغرب يقال أودعت زيدا مالا
واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فأنا مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع بالفتح والمال
مودع ومستودع أي وديعة انتهى (قوله وهو الامانة) قال الزيلعي وحكم الوديعة الحفظ على المستودع
ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال أمانة في يده وفي حاشية الشلبي مناسبة هذا الكتاب لما تقدم مرت
وهي أن المال الثابت له ان حفظه بنفسه فظاهر وان بغيره فوديعة أول الاقرار ثم ذكرت بعده العارية والهبة
والاجارة للتناسب بالترقي من الادنى الى الاعلى لان الوديعة أمانة بلا تمليك شيء والعارية أمانة مع تمليك المنفعة
لكن بلا عوض والهبة تمليك عين بلا عوض وهي الهبة المحضة التي ليس فيها معنى البيع والاجارة تمليك منفعة
بعوض وفيه معنى اللزوم وما كان لازما أقوى مما ليس بلازم فكان في الكل الترقي من الادنى الى الاعلى (قوله
من الودع) فالمزيد مشتق من المجرد قال في الدر المنتقى من ودع ودعا أي ترك وكلاهما مستعمل في القرآن
والحديث ذكره ابن الاثير انتهى وفي الزيلعي من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين أقوام عن
ودعهم الجماعات أو ليختمن على قلوبهم أو ليكتبن من الغافلين أي عن تركهم اياها وقال الله تعالى ما ودعك ربك
وما قلا قرئ بالتخفيف والتشديد انتهى وفي مسكين الايداع في اللغة تسليط الغير على الحفظ أي شيء كان مالا
أو غيره اهـ مكي (قوله كان انفتق) عبر به لانه لو فتقه مالكه وتركه فلا ضمان على أحد ولو فتقه غيره فالضمان على
الفاتق كذا ظهر لي ويحرر (قوله فأخذه رجل) أما اذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن منح عن المحيط وهذا يفيد
أنه اذا دنا منه لزمه وان لم يأخذه والعلة تنافيه (قوله بغيبة مالكه) أما اذا كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين
منح أي في الاخذ وعدمه (قوله لانه بهذا الاخذ) علة لقوله ضمن ووجه كونه من التسليط على الحفظ دلالة أن
المالك يحب حفظ ماله ويحب المعاونة على حفظه فكأنه أمره بالحفظ والمؤلف جعل الدلالة من قبل المودع بالفتح
وهو خلاف الموضوع فلو قال لانه بهذا سلطه على حفظه دلالة لكان أليق ❊ تنبيه ❊ الوديعة مشروعة مندوب
اليها والدليل على ذلك قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهو تعاون على البر لان فيه اعانة لصاحبها بحفظ
ماله انتهى شلبي عن الاتقاني (قوله والوديعة) قال نوح افندي القياس وديع بدون التاء لان فعيلا يستوي فيه
المذكر والمؤنث وانما عدل عنه لانه جعل من الاسماء كذبيحة ونطيحة فتكون التاء للنقل لا للتأنيث انتهى (قوله
ما تترك عند الامين) أي للحفظ زاد البرجندي فقط ليخرج العارية لانها تترك للحفظ والانتفاع (قوله وهي أخص
من الامانة) لان الامانة اسم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر
والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما ودع للحفظ بالايجاب والقبول فكانا متغايرين أي بالعموم

(كتاب الايداع) لا خفاء في اشتراكه مع ما قبله في الحكم وهو الامانة (هو) لغة من الودع أي الترك وشرعا (تسليط الغير على حفظ ماله صريحا أو دلالة) كان انفتق زق رجل فأخذه رجل بغيبة مالكه ثم تركه ضمن لانه بهذا الاخذ التزم حفظه دلالة بحر (والوديعة ما تترك عند الامين) وهي أخص من الامانة كما حققه المصنف وغيره

والخصوص والحكم في الوديعة أنه يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق في الامانة انتهى وقد أوسع الكلام في هذا المقام قاضي زاده (قوله كقوله لرجل أعطني الخ) لو قال كقوله لرجل أعطيتك بعد قوله أعطني كان أوضح لان الايجاب هو قوله أعطيتك على أن قوله اعطني ليس بلازم في التصوير (قوله يحتمل الهبة) أي ويحتمل الوديعة وفيه أن احتمال الوديعة في مثل هذه العبارة بعيد جدا لغة وعرفا فلما اذا عدلوا عن المتبادر الى غيره (قوله فصار كناية) لا يظهر كونه كناية لعدم انتقال من اللازم الى الملزوم ولا عكسه فلو قال صريحا أو احتمالا لكان أظهر وأجيب بأن المراد بالكناية ما احتملها وغيرها ككناية الطلاق (قوله كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل) قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان انتهى فهذا من الايجاب دلالة كما أنه من القبول كذلك (قوله دلالة) أي حالية ولو قال لا أقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ذكره المصنف والاولى ما في شرح الملتقى حيث قال لان الدلالة لا تعارض الصريح (قوله بمرأى من الثيابي) ولا يكون الحمامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحمامي مودع انتهى منح وقال في اجارة الخلاصة لبس ثوبا بمرأى من الثيابي فظن الثيابي أنه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن وهو الاصح انتهى حموي لانه بترك السؤال والتفحص يكون مفرطا انتهى أبو السعود (قوله كان ايداعا) هذا من الايجاب والقبول دلالة (قوله وهذا) أي الايجاب والقبول قال في المنح وما ذكرنا من الايجاب والقبول شرط في حق وجوب الحفظ وأما في حق الامانة فتتم بالايجاب انتهى والمراد بحق الامانة أنه لا يكون مضمونا (قوله وان لم يقبل) انظر هل المراد به السكوت عند قول المالك أودعتك والمراد منه ما يعم الرد وهو المتبادر لان السكوت قبول دلالة والمراد نفي القبول بقسميه فتأمل (قوله وشرطها كون المال قابلا الخ) لو قال وشرطها اثبات اليد عليها بالفعل لكان أولى لانه يستفاد منه اشتراط القابلية من غير عكس ولا يكفي قبول الاثبات لان حفظ الشئ بدون اثبات اليد عليه بالفعل محال شرنبلالية (قوله لم يضمن) الاولى أن يقول لا يصح لانه اذا وجده بعد ووضع يده عليه وهلك من غير تعد لم يضمن فتدبر (قوله ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه) لو بالغا فلو قاصرا لا ضمان عليه أصلا أبو السعود (قوله وهي أمانة) هذا من قبيل حمل العام على الخاص وهو جائز كالانسان حيوان ولا يجوز عكسه لان الوديعة عبارة عن كون الشئ أمانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصدا والامانة قد تكون من غير قصد والوديعة خاصة والامانة عامة والوديعة بالعقد والامانة أعم فتنفرد فيما اذا هبت الريح بثوب انسان وألقته في حجر غيره وتقدم أنه يبرأ عن الضمان في الوديعة اذا عاد الى الوفاق والامانة غيرها لا يبرأ عن الضمان بالوفاق (قوله والاداء عند الطلب) الا اذا كانت سيفا وأراد به قتل آخر ظلما انتهى در منتقى (قوله واستحباب قبولها) ومن محاسنها اشتمالها على بذل منافع بدنه وماله في اعانة عباد الله واستيجابه الاجر والثناء حموي (قوله معزيا للزيلعي) ذكره في ضمان الاجير وعلل الضمان بأن الحفظ واجب عليه مقصودا ببدل انتهى (قوله سواء أمكن التحرز عنه أم لا) وليس منه النسيان كما لو قال وضعت عندي فنسيت وقت بل يكون مفرطا بخلاف ما اذا قال ضاعت ولا أدري كيف ذهبت فان القول قوله مع يمينه ولا يضمن لانه أمين انتهى حموي بتصرف (قوله لحديث الدارقطني) قال في المنح وانما كانت الوديعة أمانة لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة الا أن الغلول في المغنم خاصة والاغلال عام وهذا الحديث مسند عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى ملخصا (قوله واشتراط الضمان الخ) ولو ضمن تسليمها صح أبو السعود (قوله وعياله) تفسير من في عياله أن يسكن معه سواء كان في نفقته أو لم يكن والعبرة في هذا للمساكنة الا في حق الزوجة والولد الصغير والعبد لكن يشترط في الولد الصغير أن يقدر على الحفظ فعلى هذا التفسير ينبغي أن لا يضمن بالدفع الى أجنبي يسكن معه ذكره حفيد السعد في حواشي صدر الشريعة ويؤيده ما في الولوالجية رجل آجر بيتا من داره انسانا ودفع الوديعة الى هذا المستأجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن لانه ليس في عياله ولا بمنزلة من في عياله وان لم يكن لكل منهما غلق على حدة وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمة لا يضمن لانه بمنزلة من في عياله انتهى وفي الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاحه الى غيره فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن وبدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت في يد غيره اه

(قوله

(وركنها الايجاب صريحا) كأودعتك (أو كناية) كقوله لرجل أعطني ألف درهم أو أعطني هذا الثوب مثلا فقال أعطيتك كان وديعة بحر لان الاعطا يحتمل الهبة لكن الوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناية (أو فعلا) كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع (والقبول من المودع صريحا) كقبلت (أو دلالة) كما لو سكت عند وضعه فانه قبول دلالة كوضع ثيابه في حمام بمرأى من الثيابي وكقوله لرب الخان أين أربطها فقال هناك كان ايداعا خانية وهذا في حق وجوب الحفظ وأما في حق الامانة فتتم بالايجاب وحده حتى لو قال للغاصب أودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل اختيار (وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه) فلو أودع الآبق أو الطير في الهواء لم يضمن (وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه) فلو أودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه (وهي أمانة) هذا حكمها مع وجوب الحفظ والاداء عند الطلب واستحباب قبولها (فلا تضمن بالهلاك) الا اذا كانت الوديعة بأجر أشباه معزيا للزيلعي (مطلقا) سواء أمكن التحرز عنه أم لا هلك معها شئ أو لا لحديث الدارقطني ليس على المستودع غير المغل ضمان (واشتراط الضمان على الامين) كالحمامي والخاني (باطل به يفتى) خلاصة وصدر الشريعة (وللمودع حفظها بنفسه وعياله) كما له (وهم من يسكن معه حقيقة أو حكما لا من يمونه)

(قوله فلو دفعها) تفريع على قوله أو حكما (قوله خلاصة) قال فيها وفي النهاية لو دفعها الى ولده الصغير أو زوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة أخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير أن يكون قادرا على الحفظ فان الزوجة أي والولد الصغير وان كانا في مسكن آخر الا أنهما في الحكم كأنهما في مسكن الزوج والاب وقد تقدم زيادة العبد (قوله فلو علم خيانته ضمن) فلا يضمن في صورتين ما اذا علم أمانته وما اذا لم يعلم حاله أصلا (قوله وعن محمد) رحمه الله تعالى أن المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله أو دفع الى أمين من أمنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن لانه حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله فلا يجب عليه أكثر من ذلك ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة العيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر فيه أشياء حتى ذكر أن له أن يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده المأذون له الذي في يده ماله وبهذا يعلم أن العيال ليس بشرط في حفظ الوديعة انتهى وسيأتي ذكره (قوله واعتمده ابن الكمال) حيث قال في الاصلاح والايضاح وله حفظها بنفسه وأمينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا انتهى (قوله الا اذا خاف الحرق أو الغرق) الحرق بالسكون من النار وبالتحريك من دق القصار وقد روي فيه السكون مغرب وفي المصباح الحرق بفتحتين اسم من احراق النار انتهى والغرق بفتحتين مصدر غرق في الماء فهو غريق مكي ومثل خوف الغرق والحرق خوف اللصوص وفي الخلاصة فان دفع لضرورة بأن احترق بيت المودع فدفعها الى جاره وكذا فيما يشبه هذا انتهى اتقاني أي فانه لا يضمن (قوله وكان غالبا محيطا) المراد بكونه غالبا كونه كثيرا فلا ينافي كونه محيطا والمراد أن ذلك في بيت المودع قال الحموي لا بد أن يكون غالبا محيطا بمنزل المودع وفي القهستاني الا اذا خاف الحرق أي حرقا يحيط بجميع محلها انتهى (قوله فلو غير محيط ضمن) قال في الخلاصة أما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي (قوله فسلمها الى جاره) الظاهر من أساليب الكلام انه لا يجب أن يسلمها الى جاره حتى لو تركها في داره فحرقت لا يضمن ويحرر أفاده سري الدين عن المجتبى ثم رأيت في الهندية عن التمرتاشي انه يضمن (قوله الا اذا أمكنه دفعها) أي وقت الحرق والغرق الى من في عياله فدفعها للاجنبي فانه يكون ضامنا وهذا على اشتراط العيال كما سلف أو الى من يحفظ ماله على المفتى به وبالثاني للمصنف (قوله ضمن) لان الاتلاف حصل بفعله حموي (قوله فصل بين كلامي الخلاصة والهداية التوفيق) عبارة الخلاصة أما اذا علم أنه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا وعبارة الهداية انه لا يصدق الا ببينة قال في المنح ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم وقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق انتهى حلبي وقد ذكر هذا التوفيق صاحب الذخيرة من المنتقى (قوله لم يضمن) لان مؤنة الرد على المالك حموي (قوله كوكيله) سوى في التجنيس بين الوكيل والرسول وقال اذا منعها عنهما لا يضمن وفي العمادية ذكر الضمان في المنع من الرسول فالمسئلة ذات خلاف فيهما واقتصار المصنف على ما ذكره يدل على اعتماده وقد نقله القهستاني عن المضمرات (قوله ولو بعلامة منه) لامكان اتيان غير الرسول بهذه العلامة (قوله على الظاهر) راجع الى الوكيل والرسول (قوله أو خاف على نفسه أو ماله) في المحيط لو طلبها أيام الفتنة فقال لم أقدر عليها هذه الساعة لبعدها أو لضيق الوقت فأغاروا على تلك الناحية فقال أغير عليها لم يضمن والقول له انتهى وفي البحر لو طلبها فقال لا يمكنني أن أحضرها الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضا وذهب لا يضمن لانه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن خلاصة وينبغي أن يكون محل التفصيل اذا كان المودع كاذبا في قوله أما اذا كان صادقا فلا يضمن مطلقا انتهى (قوله كطلب الظالم) أي وديعته ليظلم بها فانه بمنعها لا يكون ظالما حتى لو ضاعت لا يكون ضامنا كمنعه منه وديعة عبده فانه به لا يكون ظالما لان المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا كان أو محجورا ما لم يحضر ويظهر أنه من كسبه لاحتمال أنه مال الغير فاذا ظهر أنه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذه خلاصة (قوله فلو كانت) تفريع على عدم الضمان بالمنع عند طلب الظالم (قوله ليضرب به رجلا) أي مظلوما ولو معاهدا أو امرأة أو صبيا ومثل السيف كل مؤذ فيما يظهر (قوله الى أن يعلم الخ) فلو شك فيما ذكر لا يعد بمنعه ظالما فلا يضمن بهلاكه كذا يفاد من مفهومه (قوله كما لو أودعت) أتى بالكاف ليفيد أنه مثال غير مخصص فله كل

فلو دفعها لولده المميز أو زوجته ولا يسكن معهما ولا ينفق عليهما لم يضمن خلاصة وكذا لو دفعها لزوجها لان العبرة للمساكنة لا للنفقة وقيل يعتبران معا عيني (وشرط كونه) أي من في عياله (أمينا) فلو علم خيانته ضمن خلاصة (و) جاز (لمن في عياله الدفع لمن في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان وجد بدا منه) بأن كان له عيال غيره ابن ملك (ضمن والا لا) وان (حفظها بغيرهم ضمن) وعن محمد ان حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة وعنانا جاز وعليه الفتوى ابن ملك واعتمده ابن الكمال وغيره وأقره المصنف (الا اذا خاف الحرق أو الغرق وكان غالبا محيطا) فلو غير محيط ضمن (فسلمها الى جاره أو) الى (فلك آخر) الا اذا أمكنه دفعها الى من في عياله أو ألقاها فوقعت في البحر ابتداء أو بالتدحرج ضمن زيلعي (فان ادعاه) أي الدفع لجاره أو فلك آخر (صدق ان علم وقوعه) أي الحرق (ببيته) أي بدار المودع (والا) يعلم وقوع الحرق في داره (لا) يصدق الا ببينة فصل بين كلامي الخلاصة والهداية التوفيق وبالله التوفيق (ولو منعه الوديعة ظلما بعد طلبه) لرد وديعته فلو طلبها اليه لم يضمن ابن ملك (بنفسه) ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله ولو بعلامة منه على الظاهر (قادرا على تسليمها ضمن والا) بأن كان عاجزا أو خاف على نفسه أو ماله بأن كان مدفونا معها ابن ملك (لا) يضمن كطلب الظالم (فلو كانت الوديعة سيفا أراد صاحبه أن يأخذه ليضرب به رجلا فله المنع من الدفع) الى أن يعلم أنه ترك الرأي الاول وأنه ينتفع به على وجه مباح جواهر (كما لو أودعت) امرأة (كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها منه) فله منعه منها لئلا يذهب حق الزوج خانية

ما كان في معناه فيما يظهر (قوله أي موت المودع مجهلا) من الوديعة الزائد من الرهن على مقدار الدين فيضمن بالموت عن تجهيل وتكون الوديعة ونحوها كدين الصحة فيحاصص ربها الغرماء لان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولانه لما مات ولم يبين صار بالتجهيل مستهلكا لها (قوله الا اذا علم) بالبناء للفاعل وضميره للمودع بالفتح قال الحموي في شرحه وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بأن لا يعرفها الوارث أما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن انتهى وذلك بأن سئل عنها فقال عند فلان علمها (قوله ومالو كانت عنده) أي عند المورث (قوله الا اذا منعه) أي المودع يعني أن المودع بعدما دل السارق على الوديعة فجاء السارق ليأخذها فمنعه فأخذها السارق قهرا لا يضمن قال في الخلاصة المودع انما يضمن اذا دل السارق على الوديعة اذا لم يمنعه من الاخذ حال الاخذ فان منعه لم يضمن انتهى (قوله ومفاوض) عطف خاص (قوله على ما في الاشباه) وعلى ما في شرح الشرنبلالي للوهبانية تسعة عشر (قوله ناظر أودع غلات الوقف) الذي في الاشباه الناظر اذا مات مجهلا غلات الوقف ثم كلام المصنف عام في غلات المسجد وغلات المستحقين وجعل البيري الحكم في الاول أما الثاني فيضمنه وبحث فيه الطرسوسي بحثا ورده الشيخ صالح وبحث بحثا آخر وسيأتي ذكر ذلك في كلام المؤلف (قوله لان الناظر لو مات مجهلا لمال البدل ضمنه) أما لو علم ضياعه لا يضمن قال في البحر عن المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه انتهى وهذا صريح في جواز الاستبدال بالدراهم والدنانير فلا يشترط كون البدل عقارا وهو ينافي ما قدمه في الوقف من اشتراط كون البدل عقارا أفاده أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله على القول بجوازه) حيث جرت به العادة وعليه عمل أهل الروم (قوله وقيد) أي صاحب الزواهر هذا البحث في غلة المستحقين كما يفيده كلامه الذي رد به على الطرسوسي حيث قال لكن يقول العبد الضعيف ينبغي أن يقال اذا مات فجأة على غفلة لا يضمن لعدم تمكنه من بيانها فلم يكن حابسا ظالما وان مات بمرض ونحوه فانه يضمن لانه تمكن من بيانها ولم يبين وكان بذلك ظالما فيضمن انتهى وأفاد البيري أن محل عدم ضمان الناظر بما اذا مات مجهلا غلات المسجد أما اذا كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فانه يضمن انتهى ويأتي بحث صاحب الزواهر (قوله ورده ما بحثه في أنفع الوسائل) حيث ذكر بحثا تفصيلا فقال ان حصل طلب المستحقين منه المال وأخر حتى مات مجهلا يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا ينبغي ان يقال أيضا ان كان محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمان والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي يضمن قال الشيخ صالح أقول هو لما مات مجهلا فقد ظلم وقصر حيث لم يبين قبل موته فكان حابسا ظالما فيضمن سواء طلب منه أولا ولا دخل لكونه محمودا أو غير محمود ولو كان محمودا لبينها قبل موته في مرضه وخلص نفسه فالحسن ما عليه المشايخ الاعلام ثم ذكر بحثه السابق ثم ان هذا من المؤلف خلط مقام بمقام فانه لا خلاف في عدم ضمانه بموته مجهلا غلات المسجد وأما اذا مات مجهلا استحقاق المستحقين ففيه اختلاف المشايخ وما عليه مشايخ المذهب انه يضمن مطلقا خلافا لتفصيل الطرسوسي والحاصل ان بحث الطرسوسي وصاحب الزواهر في غلة المستحقين (قوله لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن) وكذا اذا جن جنونا لا يرجى برؤه كذا في شرح البيري معزيا لخزانة الاكمل أبو السعود (قوله أودع بعض الغنيمة) وذلك انما يكون قبل القسمة ومنها الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين ومنها الاب اذا مات مجهلا مال ابنه ومنها اذا مات الوارث مجهلا ما أودع عند مورثه وهذه لم يعزها صاحب الاشباه لاحد ومنها اذا مات مجهلا ما ألقته الريح في بيته ومنها اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه كذا في الاشباه قال السيد الحموي والصواب بغير أمره كما في شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه ومنها اذا مات الصبي مجهلا لما أودع عنده محجورا لانه لم يلتزم الحفظ وهي السنة تمام العشرة وكذلك اذا بلغ ثم مات الا أن يشهدوا أنها في يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا والمعتوه كالصبي في ذلك وذكر البيري انه اذا مات الصبي بعد البلوغ ولم يدر متى هلكت الوديعة ولم يعلم كيف حالها لم يوجب القاضي ضمانا في ماله بالعقد الموقوف حتى يقيم المدعي بينة يشهدون انهم رأوها في يده بعد البلوغ انتهى (قوله لما نقله المصنف هنا وفي الشركة) ونقله صاحب البحر في الشركة (قوله انه يضمن نصيب شريكه) عنانا أو مفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة اذا مات المضارب مجهلا لمال المضاربة أو للمشترى بما لها ذكره أبو السعود في حاشية الاشباه وفي الخانية اذا أقر

(ومنه) أي من المنع ظلما (موته) أي موت المودع (مجهلا فانه يضمن) فتصير دينا في تركته الا اذا علم ان وارثه يعلمها فلا ضمان ولو قال الوارث انا علمتها وأنكر الطالب ان كان الوارث فسرها وقال هي كذا وأنا علمتها وهلكت صدق هذا وما لو كانت عنده سواء الا في مسئلة وهي أن الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن الا اذا منعه من الاخذ حال الاخذ خلاصة (كما في سائر الامانات) فانها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كشريك ومفاوض (الا) في عشر على ما في الاشباه منها (ناظر أودع غلات الوقف ثم مات مجهلا) فلا يضمن قيد بالغلة لان الناظر لو مات مجهلا لمال البدل ضمنه أشباه أي لثمن الارض المستبدلة قلت فالدراهم الموقوفة على القول بجوازه قال المصنف وأقره ابنه فلمعين الوقف بالاولى وقيده في الزواهر بموته فجأة فلو بمرض ونحوه ضمن لتمكنه من بيانها فكان مانعا لها ظلما فيضمن ورده ما بحثه في أنفع الوسائل فتنبه (و) منها (قاض مات مجهلا لاموال اليتامى) زاد في الاشباه عند من أودعها ولا بد منه لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع بخلاف ما لو أودع غيره لان للقاضي ولاية ايداع مال اليتيم على المعتمد كما في تنوير البصائر فليحفظ (و) منها (سلطان أودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا) وليس منها مسئلة أحد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا وفي الشركة عن وقف الخانية أن الصواب أنه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلا وخلافه غلط

في مرضه انه ربح الف ثم مات من غير بيان لا ضمان الا اذا أقر بوصوله اليه حموي في حاشية الاشباه (قوله وأقره محشوها) أي أقر الصواب محشو الاشباه انتهى حلبي (قوله فبقي المستثنى تسعة) لخروج الشريك من العشرة (قوله الجد) قلت يفهم من ذكر الاب فان أحكامه أحكامه الا فيما استثنى وهذه ليست منها (قوله ووصيه ووصي القاضي) عمادا خلان في الوصي في كلام الاشباه فلا وجه لزيادة ما ذكر (قوله وستة من المحجورين) أي والسابع وهو الصبي المحجور عليه مذكور هنا قلت وهي تعلم من ذكر الصبي (قوله ورق) قال في الظهيرية لو أن عبدا محجورا عليه اودعه رجل مالا ثم أعتقه المولى ثم مات ولم يبين الوديعة فالوديعة دين في ماله سواء شهد الشهود بقيام الوديعة بعد العتق أم لا وان مات وهو عبد فلا شيء على مولاه الا أن تعرف الوديعة فترد على صاحبها انتهى (قوله والمعتوه كصبي) لا حاجة اليه بعد نقل ما في الشرنبلالية (قوله وان بلغ) أي الصبي ومثله اذا أفاق المعتوه كما يؤخذ مما سلف (قوله مأذونا لهما) أي في التجارة كما في البيري عن خزانة الاكمل أو في قبول الوديعة كما في الوجيز فان عبارته كما في الحموي فان كان مأذونا لهما في ذلك ثم مات قبل البلوغ والافاقة ضمنا انتهى ونص في الهندية على ضمانه في الصورتين اجماعا (قوله شرح الجامع) أي الكبير وقوله الوجيز بدل من شرح فان اسمه الوجيز (قوله قال) أي الشرنبلالي فبلغ أي المستثنى (قوله تسعة عشر) بادخال الشريك فيها (قوله وهي) أي الابيات الاربعة الاولان لابن وهبان (قوله والعين) مفعول مقدم ليحصر وضمير يحصر للأمين ومعناه يحرز (قوله وما وجدت) أي العين الامانة عينا أي معينة مشخصة (قوله ثم مفاوض) قد علمت ما فيه (قوله ومودع) بكسر الدال (قوله وهو المؤمر) أي الذي جعل أميرا على الجيش فان ذلك له قبل القسمة فالمؤمر بصيغة اسم المفعول (قوله ألقت الريح) أي في تلك الدار شيئا (قوله لو ألقاه) بدرج الهمزة (قوله ملاك) جمع مالك (قوله بها ليس يشعر) لو قال وهو ليس يأمر بضم الهاء من هواه كان أولى للسبق (قوله جميعا) يعني ان وصي أي واحد من الوالد والجد والقاضي لا يضمن وليس المراد أن الجميع أوصوا اليه (قوله ومحجورا) بأنواعه السبعة وهو بالنصب في كلام الناظم والاولى الرفع كسابقه ولاحقه (قوله فوارث) بغير تنوين (قوله يسطر) خبر لمبتدا محذوف أي وهذا يسطر لحفظه ويسطر مخفف (قوله وكذا لو خلطها المودع) خلط مجاورة كقمح بقمح أو ممازجة كمائع بمائع (قوله الا بكلفة) اشارة الى أن المراد أن يتعسر التمييز وان لم يتعذر (قوله ضمنها) أي ولا سبيل للمالك عليها وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء لانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمة اذ القسمة فيما يكال أو يوزن افراز فاذا شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه انتهى مكي عن الشمني (قوله قبل أداء الضمان) أي المضمون ولم يقتصروا في اباحة تناول المغصوب على أداء الضمان بالفعل بل اما هو أو تضمين القاضي أو الابراء (قوله وصح الابراء) أي لو أبرأه المالك صح وسقط حقه من العين والدين بحر (قوله ولو خلطه) أي الجيد (قوله ضمنه) أي ضمن مثل الجيد (قوله وبعكسه) أي لو خلط رديء الوديعة بجيده (قوله شريك) نقل نحوه المصنف عن المجتبى ولعل ذلك في غير الوديعة أو قول مقابل لما سبق من أن الخلط في الوديعة يوجب الضمان مطلقا اذا كان لا يتميز (قوله لعدم التعدي) علة لمحذوف أي ولا يضمن قال في المنح فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك انتهى (قوله ولو خلطها غير المودع) ولو كان في عياله كزوجته وابنه هندية (قوله ضمن الخالط) عند الامام وقالا ان شاء ضمنها الخالط وان شاء أخذ العين وكانا شريكين هندية (قوله ولو صغيرا) لانه من التعدي على أموال الناس كما لو كسر زجاجة الغير فان الضمان عليه (قوله خلطا لا يتميز) أي الباقي مع الخلط (قوله خلط ماله بها) قال في البحر ضمن الكل البعض بالانفاق والبعض بالخلط لانه متعد بالانفاق منها وما رده باق على ملكه انتهى (قوله أو أنفق ولم يرد) فهلك الباقي لا يضمن لانه حافظ للباقي (قوله وهذا اذا لم يضره التبعيض) مرتبط بقوله أو انفق ولم يرد قال في البحر وقيد بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا لما أنفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو أشياء من المكيل والموزون اه ولم أر فيما اذا فعل ذلك فيما يضره التبعيض هل يضمن الجميع أو ما أخذه ونقصان ما بقي فيحرر (قوله واذا تعدى عليها) أما اذا هلكت من غير تعد فلا ضمان وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن انتهى أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله زال ما يؤدي الى الضمان) وهو التعدي ولا حاجة الى هذه الزيادة وهو مقيد بما اذا لم

قلت وأقره محشوها فبقي المستثنى تسعة فليحفظ وزاد الشرنبلالي في شرحه للوهبانية على العشرة تسعة الجد ووصيه ووصي القاضي وستة من المحجورين لان الحجر يشمل سبعة فانه لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته والمعتوه كصبي وان بلغ ثم مات لا يضمن الا أن يشهدوا انها كانت في يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبا فان كان الصبي والمعتوه مأذونا لهما ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا كذا في شرح الجامع الوجيز قال فبلغ تسعة عشر ونظم عاطفا على بيتي الوهبانية بيتين وهي

وكل أمين مات والعين يحصر
وما وجدت عينا فدين تصير
سوى متولي الوقف ثم مفاوض
ومودع مال الغنم وهو المؤمر
وصاحب دار ألقت الريح مثل ما
لو القاه ملاك بها ليس يشعر
كذا والد جد وقاض وصيهم
جميعا ومحجورا فوارث يسطر

(وكذا لو خلطها المودع) بجنسها أو بغيره (بماله) أو مال آخر ابن كمال (بغير اذن) المالك (بحيث لا تتميز) الا بكلفة كحنطة بشعير ودراهم جياد بزيوف مجتبى (ضمنها) لاستهلاكه بالخلط لكن لا يباح تناولها قبل أداء الضمان وصح الابراء ولو خلطه برديء ضمنه لانه عيبه وبعكسه شريك لعدمه مجتبى (وان باذنه اشتركا) شركة املاك (كما لو اختلطت بغير صنعه) كأن انشق الكيس لعدم التعدي ولو خلطها غير المودع ضمن الخالط ولو صغيرا ولا يضمن أبوه خلاصة (ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي) خلطا لا يتميز معه (ضمن) الكل لخلط ماله بها فلو تأتى التمييز أو أنفق ولم يرد أو أودع وديعتين فأنفق احداهما ضمن ما أنفق فقط مجتبى وهذا اذا لم يضره التبعيض (واذا تعدى عليها) فلبس ثوبها أو ركب دابتها أو أخذ بعضها (ثم ردها) عينه الى يده (حتى زال التعدي زال) ما يؤدي الى (الضمان)

بنقصها الاستعمال فان نقصها ضمن أى النقصان لصيرورته حابسا الجزء منها على وجه التعدى كذا فى شرح تنوير الاذهان وانما زال الضمان لانه مأمور بالحفظ فى كل الاوقات فاذا خالف فى البعض ثم رجع أتى بالمأمور به كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ فى بعضه ثم حفظ فى الباقى استحق الاجرة بقدره اه منح (قوله اذا لم يكن من نيته العود) فلو لبس ثوب الوديعة ونزعه ليلا ومن عزمه أن يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان بحر من الجنايات (قوله والمستأجر) بأن استأجر دابة الى مكان معين ثم جاوزه ثم عاد اليه لا يبرأ وقيل ان استأجر ذاهبا وجائيا يبرأ وان ذاهبا فقط لا يبرأ لان العقد قد انتهى بالوصول الى ذلك المكان وبالعود اليه لا يعود العقد بينهما شلبى ثم ضمانه ما هو المفتى به ومنهم من جعله مالكا كالمودع اذا كانت مدة الاجارة والاعارة باقية أفاده فى الشرنبلالية والدرر (قوله لعملهما لانفسهما) وعلله البيرى بأنهما مأموران بالحفظ تبعا للاستعمال أى المأذون فيه لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال المذكور لم يبق الحفظ ثابتا فلا يبرآن بالعود انتهى (قوله بخلاف مودع) لا حاجة اليه لانه أصل المسئلة المقصود بالذكر ولكن انما ذكره ليظهر عدها ويتضح الاستثناء فى قوله الا فى هذه العشرة (قوله ووكيل بيع) بأن استعمل الثوب مثلا الموكل ببيعه ثم ترك وضاع فانه لا يضمن (قوله أو حفظ) صورته تقدمت قريبا (قوله أو اجارة) بأن وكله ليؤجر له دابته فركبها ثم ترك (قوله أو استئجار) بأن وكله ليستأجر له دابة فاستعملها ثم ترك وهلكت والاحسن فى التصوير أن يدفع دراهم ليستأجر له بيتا فدفعها فى استئجار دكان ثم استردها بعينها فهلكت فانه لا يضمن (قوله ومضارب ومستبضع) اذا خالف ودفع المال لنفقته ثم عاد الى الوفاق صار مضاربا ومستبضعا أبو السعود عن الشيخ صالح (قوله وشريك عنانا أو مفاوضة) فانهما يعودان أمينين بالعود الى الوفاق أبو السعود (قوله ومستعير لرهن) كما اذا استعار عبدا ليرهنه أو دابة ليرهنها فاستخدم العبد أو ركب الدابة قبل الرهن ثم رهن بمال بمثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فاذا كان أمينا خالف فقد عاد الى الوفاق اذ مستعير الرهن كالمودع وتسليمها الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينا مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما انتهى وقد علمت أن هذه المسئلة مقيدة بما اذا تعدى ثم رهن فلو استعار ليرهن فتعدى ولم يرهن وضاعت فالضمان عليه ويكون داخلا فى حكم المستعير المذكور فى المصنف وان هذه المسئلة مستثناة من قول المصنف بخلاف المستعير كما أفاده فى شرحه (قوله الا فى هذه العشرة) بعد الشريك صورتين (قوله لان يده كيد المالك) علة لمسئلة الوديعة المذكورة فى المصنف (قوله فالقول له) أى للمالك الا أن يقيم المودع البينة على العود الى الوفاق والاولى التصريح بذلك لدفع اللبس الواقع فى العبارة فتأمل (قوله وقيل للمودع) بفتح الدال لانه ينفى الضمان عنه أى ولا يشترط اقامة البينة على العود الى الوفاق وظاهر كلامهم اعتماد الاول (قوله أى جحود الايداع) بأن قال لم تودعنى أو قال ليس لك شئ ثم ادعى ردا أو تلفا صدق شرنبلالية عن جامع الفصولين (قوله حتى لو ادعى هبة أو بيعا) أى وأنكر صاحبها ثم هلكت (قوله فلو سأله عن حالها) بأن قال ما حال وديعتى عندك ليشكره على حفظها بحر والاولى أن يقول لانه الخ بدل الفاء وكذا يقال فيما يأتى (قوله ونقلها من مكانها وقت الانكار) لعل المراد أنه زمن الانكار نقلها وليس المراد نقلها وقته حقيقة لانه لا يتأتى الا فى نادر من الصور وانظر ما لو كان نقلها قبله وفى نيته الجحود وقد نقل هذا التقييد الشرنبلالى عن الناطفى ونقل عن جامع الفصولين انه يضمن بجحود الوديعة كالعارية ولو لم يحولها وقوله وكانت منقولا لا حاجة اليه بعد قوله ونقلها من مكانها ولو قدمه عليه لكان أولى (قوله لانه لو لم ينقلها وقته) صادق بعدم النقل أصلا وبنقلها بعده وقبله والحاصل أنه على ما ذكره المصنف انه لا يضمن الا بشروط أن يجحد عند سؤال ردها وان ينقلها وان يكون نقلها زمن انكارها وان تكون مما ينقل وان لا يكون عند الانكار من يخاف عليها منه وان لا يحضرها بعد الجحود وان يكون الجحود لمالكها (قوله أو ظننت انى دفعتها) أى فأنا صادق فى قولى لم يكن لك عندى وديعة (قوله ولو ادعى هلاكها قبل جحودها حلف الخ) وأما اذا أقيمت بينة فقال فى الهندية اذا أقام رب الوديعة البينة على الايداع بعد ما جحد المودع وأقام المودع البينة على الضياع فان جحد المودع الايداع بأن يقول للمودع لم تودعنى ففى هذا الوجه المودع ضامن وبينته على الضياع مردودة سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود أو بعد الجحود وان

يجحد

اذا لم يكن من نيته العود اليه أشباه من شروط النية (بخلاف المستعير والمستأجر) فلو ازاله لم يبرآ لعملهما لانفسهما بخلاف مودع ووكيل بيع أو حفظ أو اجارة أو استئجار ومضارب ومستبضع وشريك عنانا أو مفاوضة ومستعير لرهن أشباه والحاصل أن الامين اذا تعدى ثم أزاله لا يزول الضمان الا فى هذه العشرة لان يده كيد المالك ولو كذبه فى عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع عمادية (و) بخلاف (اقراره بعد جحوده) أى جحود الايداع حتى لو ادعى هبة أو بيعا لم يضمن خلاصة وقيد بقوله (بعد طلب ربها) (ردها) فلو سأله عن حالها فجحدها فهلكت لم يضمن بحر وقيد بقوله (ونقلها من مكانها وقت الانكار) أى حال جحوده لانه لو لم ينقلها وقته فهلكت لم يضمن خلاصة وقيد بقوله (وكانت) الوديعة (منقولا) لان العقار لا يضمن بالجحود عندهما خلافا لمحمد فى الاصح زيلعى وقيد بقوله (ولم يكن هناك من يخاف منه عليها) فلو كان لم يضمن لانه من باب الحفظ وقيد بقوله (ولم يحضرها بعد جحودها) لانه لو جحدها ثم أحضرها فقال له ربها دعها وديعة فان أمكنه أخذها لم يضمن والا ضمنها لانه لم يتم الرد لانه ايداع جديد وقيد بقوله (لمالكها) لانه لو جحدها لغيره لم يضمن لانه من الحفظ فاذا تمت هذه الشروط لم يبرأ باقراره الا بعقد جديد ولم يوجد (ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن) (كما لو برهن انه ردها قبل) وبرئ (الجحود) وقال غلطت فى الجحود أو نسيت أو ظننت أنى دفعتها) قبل برهانه ولو ادعى هلاكها قبل جحودها

جحد الوديعة بأن قال ليس لك عندى وديعة ثم أقام البينة على الضياع ان أقام البينة على الضياع بعد الجحود فهو ضامن وان أقام بينته على الضياع قبل الجحود فلا ضمان وان أقام بينة على الضياع مطلقا ولم يتعرضوا لكونه قبل الجحود أو بعده فهو ضامن انتهى (قوله حلف المالك) أى حلفه القاضى اذا طلب المودع ذلك وذلك عند عدم اقامة البينة على الضياع من المودع (قوله وكذا العارية) أى اذا ادعى المستعير هلاكها قبل جحوده فان القاضى يحلفه على العلم الخ (قوله ويضمن قيمتها يوم الجحود) وتعتبر القيمة يومه فى الزيادة والنقصان من حيث السعر أو العين ان علم القاضى بذلك والا تقبل بينة المودع على النقصان منح قال فى الخلاصة رجل أودع رجلا عبدا فجحده المودع فمات فى يده ثم أقام المودع بينة على قيمته يوم الجحود قضى على المودع بقيمته يوم الجحود فان قالوا لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع مكى انتهى (قوله بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمن خانية) الذى فى المنح عن الخانية المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الى شيأ ثم قال بلى قد دفعت الى ثم اشترى بالمال ذكر الناطفى أن المشترى يكون على المضاربة وان ضاع المال فى يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس أن يضمن على كل حال وفى الاستحسان اذا جحد ثم أقر ثم اشترى برئ عن الضمان وان جحدها ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له انتهى فلو قال المؤلف بخلاف مضارب جحد ثم أقر ثم اشترى لم يضمن لأصاب (قوله وله السفر بها) أى برا وأجمعوا أنه لو سافر بها بحرا يضمن هندية عن غاية البيان (قوله ولو لها حمل) فسره فى الجوهرة بما يحتاج فى حمله الى ظهر أو أجرة حمال انتهى مكى وفى الهندية عن المضمرات الوديعة لو كانت طعاما كثيرا فسافر بها فهلك الطعام فانه يضمن استحسانا انتهى وذكره فى المنح ولا يضمن ولو كان الخروج طويلا ومؤنة الرد على المالك قال فى التبيين وما يلزم الآمر من مؤنة الرد ضرورة صحة أمره فلا يعد ذلك اضرارا به انتهى (قوله عند عدم نهى المالك وعدم الخوف عليها) قال فى الهندية اذا لم يعين مكان الحفظ ولم ينهه عن الاخراج نصا بل أمره بالحفظ مطلقا فسافر بها فان كان الطريق مخوفا فهلكت ضمن بالاجماع وان كان أمنا ولا حمل لها ولا مؤنة لا يضمن بالاجماع وان كان لها حمل ومؤنة فان كان المودع مضطرا فى المسافرة بها لا يضمن بالاجماع وان كان له بد من المسافرة بها فلا ضمان عليه قربت المسافة أو بعدت وعلى قول أبى يوسف ان بعدت يضمن وان قربت لا هذا هو الملخص والمختار اه (قوله فان له بد من السفر) هذا التفصيل فى الصورتين كما أفاده الزيلعى (قوله فان سافر بنفسه ضمن) لانه يمكنه أن يحفظها بعياله وفى الهندية ان أمكنه حفظ الوديعة فى المصر الذى أمر بالحفظ فيها مع السفر بأن يترك عبده فى المصر المأمور به أو بعض من فى عياله فاذا سافر بها والحالة هذه ضمن وان لم يمكنه ذلك بان لم يكن فى عيال أو كان الا أنه احتاج الى نقل العيال فسافر فلا ضمان تتارخانية (قوله مثليا أو قيميا) لكن عدم جواز الدفع فى القيمى بالاجماع وفى المثلى خلاف الصاحبين فانهما قالا بجواز دفع حظه له (قوله ولو دفع الخ) قالوا اذا دفع لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقى رجع الغائب على الآخذ بحصته ويأخذ حصته منها اذا ظفر بها منح وفى الهندية فان دفع اليه نصيبه فهلك فى يده ثم حضر الآخر فله أن يأخذ ما بقى فى يد المودع فان هلك ما فى يد المودع هلك أمانة بالاجماع ينابيع ولو هلك المقبوض فى يد القابض فليس له أن يشارك الغائب فيما بقى غاية البيان (قوله فكان هو المختار) كيف يكون هو المختار مع أن سائر المتون على قول الامام قاله المقدسى وقال الشيخ قاسم اختار قول الامام النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة وقد صور الوديعة من أكثر من واحد فى الخانية لكن زاد فى التصوير قوله وقالوا لا تدفع المال الى أحد منا حتى نجتمع اه فلو لم يقل لا تدفع حتى نجتمع هل يضمن بالدفع أى بناء على الاستحسان ظاهر تقييدهم أنه لا يضمن الا أن يأتيا بالوديعة حاملين لها وسلماها كذلك أما اذا سلمها أحدهما بحضرة الآخر فظاهر أنه يدفع لمن سلمه وحضور الآخر لا يقتضى كونه مودعا لجواز أن يكون شاهدا له ونحوه كذا بخط المقدسى حموى (قوله وعدلى رهن) أى العدلين اللذين وضع عندهما الرهن فهو بفتح العين تثنية عدل كذلك فانهما يقسمان المثلى ويحفظ كل نصيبه فان دفع أحدهما الى الآخر ضمن ما دفع (قوله ووكيلى شراء) بأن دفع لهما ألفا يشتريان به عبدا اقتسما الالف فان دفع أحدهما نصفه ضمن الدافع وأجمعوا أن المدفوع اليه لا يضمن هندية (قوله بخلاف ما لا يقسم) فسر ما يقسم بالمكيلات والموزونات ومثلهما كل ما لا يتعيب بالتقسيم وما لا يقسم هو ما يتعيب بالتقسيم الحسى انتهى مكى قال السيد الحموى واذا لم تمكن القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ فى الحفظ كذا فى الخلاصة فلو دفعه زائدا على زمن التهايؤ ينظر

حلف المالك ما يعلم ذلك فان حلف ضمنه وان نكل برئ وكذا العارية منهاج ويضمن قيمتها يوم الجحود ان علم والا فيوم الايداع عمادية بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمن خانية (و) المودع (له السفر بها) ولو لها حمل درر (عند عدم نهى المالك و) عدم (الخوف عليها) بالاخراج فلو نهاه أو خاف فان له بد من السفر ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وبأهله لا اختيار (ولو أودعا شيأ) مثليا أو قيميا (لم يجز أن يدفع المودع الى أحدهما حظه فى غيبة صاحبه) ولو دفع هل يضمن فى الدرر نعم وفى البحر الاستحسان لا فكان هو المختار (فان أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) كمرتهنين ومستبضعين ووصيين وعدلى رهن ووكيلى شراء (ولو دفعه) أحدهما (الى صاحبه ضمن) الدافع (بخلاف ما لا يقسم) لجواز حفظ أحدهما باذن الآخر

(ولو قال لا تدفع الى عيالك أو احفظ في هذا البيت فدفعها الى ما لا بد منه أو حفظها في بيت آخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ) أو أحرز (لم يضمن والا ضمن) لان التقييد مفيد (ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الاول فقط ان هلكت بعد مفارقته وان قبلها لاضمان ولو قال المالك هلكت عند الثاني وقال بل ردها وهلكت عندي لم يصدق وفي الغصب منه يصدق لانه أمين سراجية وفي المجتبى القصار اذا غلط فدفع ثوب رجل لغيره فقطعه فكلاهما ضامن وعن محمد أصاب الوديعة شئ فأمر المودع رجلا ليعالجها فعطبت من ذلك فلربها تضمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان لم يعلم أنها لغيره والا لم يرجع اه (بخلاف مودع الغاصب) فيضمن أيا شاء واذا ضمن المودع رجع على الغاصب وان علم على الظاهر درر خلافا لما نقله القهستاني والباقاني والبرجندي وغيرهم فتنبه (معه ألف ادعى رجلان كل منهما أنه له أودعه اياه فنكل) عن الحلف (لهما فهو لهما وعليه ألف آخر بينهما) ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له (دفع الى رجل ألفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن) اذ لا يلزمه ذلك (كما لو قال له احمل الي الوديعة فقال أفعل ولم يفعل حتى مضى اليوم) وهلكت لم يضمن لان الواجب عليه التخلية عمادية (قال) رب الوديعة (للمودع ادفع الوديعة لي فلان فقال دفعت وكذبه) في الدفع (فلان وضاعت) الوديعة (صدق المودع مع يمينه) لانه أمين سراجية (قال المودع) ابتداء (لا أدرى كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت) فان القول قوله بخلاف قوله لا أدرى أضاعت أم لم تضع أو لا أدرى وضعتها أو دفنتها في داري أو موضع آخر فانه يضمن

انتهى (قوله ولو قال لا تدفع الى عيالك) أى فدفع اليهم وهلكت لا يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه وفي الحموي شرط على المودع الحفظ بنفسه فحفظ بزوجته هل يضمن للمخالفة أولا والذي يظهر من كلامهم عدم الضمان انتهى (قوله فدفعها الى ما لا بد منه) هذا انما يظهر في صورة ما اذا منعه عن الدفع الى بعض معين من عياله لا في النهي عن الدفع الى العيال مطلقا ثم عدم الضمان فيما اذا دفع الى بعض عياله وقد نهى عن الدفع اليه محله اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه أما لو كانت لا تحفظ عنده عادة فنهاه عن الدفع اليه فدفع ضمن كما لو كانت الوديعة فرسا فمنعه من دفعها الى امرأته أو عقد جوهر فمنعه من دفعه الى غلامه ودفع ضمن أفاده الزيلعي (قوله لم يضمن) لان التقييد غير مفيد لان الدار حرز واحد بدليل أن السارق اذا أخذ من بيت من الدار فنقل الى بيت آخر لم يقطع لعدم هتك الحرز والحرز الواحد لا فائدة في تخصيص بعضه دون بعض وما لا فائدة في تخصيصه في الامر يسقط في الايداع كما لو قال احفظها بيمينك دون شمالك أو ضعها في يمين البيت دون يساره وكما لو قال في كيسك هذا فوضعها في غيره أو في الصندوق أو احفظ في الصندوق ولا تحفظ في البيت فحفظ في البيت فانه لا يضمن (قوله والا ضمن) أى وان حفظ عند الزوجة أو الغلام الذي نهاه عن الدفع اليهما وللمودع زوجة أو غلام آخر أو كان البيت الآخر أقل حفظا بأن كان ظهره الى الطريق فانه يضمن لانه متعد لان من العيال من لا يؤتمن على المال ولتفاوت البيوت في الحفظ بقي لو أمره بالحفظ في دار فحفظ في دار أخرى فالذي ذكره شيخ الاسلام الضمان وان كانت الثانية أحرز والذي في شرح الطحاوي اذا كانت الدار التي خبأها فيها والدار الاخرى في الحرز على السواء أو كانت التي خبأها فيها أحرز فلا ضمان عليه سواء نهاه عن الخبء فيها أو لم ينهه كذا في المحيط ولو قال احفظها في هذه البلدة ولا تحفظها في بلدة أخرى فحفظها في البلدة المنهية ضمن بالاتفاق اه هندية (قوله لان التقييد مفيد) قال في البدائع الاصل المحفوظ في هذا الباب ما ذكرنا أن كل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر اه (قوله فيضمن الاول) اذا دفع الى غير من في عياله بغير اذن ولا ضرورة كحرق در منتقى وانما ضمن الاول لانه ترك الحفظ دون الثاني لانه أخذ المال من أمين ولم يترك الحفظ وهذا قول الامام وعندهما يضمن المالك أيا شاء (قوله لاضمان) لان حفظه لا يفوت ما دام في مجلسه والمالك انما رضي بحفظه ورأيه لا بصورة يده اه أى والحفظ بالرأي قائم مع قيامه ولو استهلك الثاني الوديعة ضمن بالاتفاق ولصاحب الوديعة أن يضمن الاول ويرجع على الثاني وأن يضمن الثاني ولا يرجع انتهى (قوله لم يصدق) لان الايداع الى الغير موجب للضمان فلا يصدق منح أى في رفع الموجب (قوله وفي الغصب منه يصدق) يعني لو غصبت الوديعة من المودع وهلكت فأراد المالك أن يضمن الغاصب فقال المودع قد رده علي وهلك عندي وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لما ذكره منح (قوله فكلاهما ضامن) يعني أن للمالك أن يضمن أيا شاء منهما فان ضمن القصار رجع على القاطع وان ضمن القاطع لا يرجع هذا ما اقتضته القواعد (قوله فلربها تضمين من شاء) المودع لتعديه بما لم يؤمر به والمعالج لمباشرته سبب الهلاك (قوله والا لم يرجع) قال في الهندية فان ضمن المودع لا يرجع على أحد وان ضمن المعالج ان علم أنها ليست له لا يرجع عليه وان لم يعلم أنها لغيره أو ظنها له رجع عليه (قوله بخلاف مودع الغاصب) ذكر تضمينه لان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء أما مودع المودع ليس بغاصب فلا ضمان عليه لانه أمين استحفظ (قوله درر) أصله في التبيين وعبارته ثم مودع الغاصب ان لم يعلم أنه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى أبو اليسر أنه لا يرجع واليه أشار شمس الائمة ذكره في النهاية (قوله فنكل لهما) أى أنكر وليس لهما عليه بينة فعرض عليه اليمين فنكل ونكل من باب دخل بمعنى جبن وقال أبو عبيدة نكل بالكسر لغة فيه وأنكرها الاصمعي مختار (قوله فهو لهما) لعدم الاولوية (قوله وعليه ألف آخر) لاقراره به أو لبذله اياه على اختلاف الاصلين ولايهما بدأ القاضي بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما أو عدم الاولوية والاولى عند التشاحن أن يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل فان نكل للاول لا يقضي به لينكشف وجه القضاء هل هو لهما أو لاحدهما ولا ضرر عليه في التأخير لانه لا يقضي للمتقدم حتى يحلف للمتأخر (قوله فالالف لمن نكل له) دون الآخر لوجود الحجة في حقه دونه ولو حلف لهما فلا شئ لهما لعدم الحجة زيلعي (قوله أضاعت أم لم تضع) هذا خلاف ما نقلوه في الهندية عن العمادية وعبارتها لو قال لا أدرى أضاعت أم لم تضع لا يضمن ولو قال لا أدرى أضعتها أم لم أضع يضمن كذا

ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت من المكان المدفون فيه لا يضمن وتمامه في العمادية * فروع * هدد المودع أو الوصي على دفع بعض المال ان خاف تلف نفسه أو عضوه فدفع لم يضمن وان خاف الحبس أو القيد ضمن وان خشى أخذ ماله كله فهو عذر كما لو كان الجابر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان عمادية خيف على الوديعة الفساد رفع الامر للحاكم ليبيعه ولو لم يرفع حتى فسد فلا ضمان ولو أنفق عليها بلا أمر قاض فهو متبرع قرأ من مصحف الوديعة أو الرهن فهلك حالة القراءة لاضمان لان له ولاية هذا التصرف صيرفية قال وكذا لو وضع السراج على المنارة وفيها أودع صكا وعرف أداء بعض الحق ومات الطالب وأنكر الوارث الاداء حبس المودع الصك أبدا وفي الاشباه لا يبرأ مديون الميت بدفع الدين الى الوارث وعلى الميت دين ليس للسيد أخذ وديعة العبد العامل لغيره أمانة لا أجر له الا الوصي والناظر اذا عمل قلت فعلم منه أن لا أجر للناظر في السقف اذا أحيل عليه المستحقون فليحفظ وفي الوهبانية

ودافع ألف مقرضا ومقارضا
وربح القراض الشرط جاز ويحذر
وان يدعي ذو المال قرضا وخصمه
قراضا فرب المال قد قيل أجدر
وفي العكس بعد الربح فالقول قوله
كذلك في الابضاع ما يتغير
وان قال قد ضاعت من البيت وحدها
يصح ويستحلف فقد يتصور
وتارك في قوم لأمر صحيفة

في الفصول العمادية اه قلت وينبغي أن يؤمر بالبحث عنها في الاولى (قوله لا يضمن) أى ان كان للكرم أو للدار باب وان لم يكن لهما باب يضمن هندية عن المحيط (قوله ان خاف الخ) ظاهر صنيعه أن المنظور اليه ما وقع عند المودع من خوف تلف نفسه أو عضوه أو حبسه أو أخذ ماله أى وان كان التهديد مطلقا أما اذا كان صريحا بأحدها فالحكم ظاهر (قوله وان خاف الحبس أو القيد) أو التجريس كما في الهندية (قوله وان خشى أخذ ماله كله فهو عذر) قال في الهندية سلطان هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع اليه الوديعة ضمن ان بقي له قدر الكفاية وان أخذ كل ماله فهو معذور ولا ضمان عليه كذا في خزانة المفتين ولم يبين ما المراد بقدر الكفاية هل كفاية يوم أو شهر أو العمر الغالب فيحرر (قوله كما لو كان الجابر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان) أى من غير تفصيل كما يؤخذ من المنح (قوله رفع الامر للحاكم) أى على سبيل الاولوية (قوله ليبيعه) وان لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها هندية (قوله فهلك حالة القراءة) نص على المتوهم فلا ضمان بعدها بالاولى (قوله لان له ولاية هذا التصرف) أى وهو القراءة وسيأتي آخر العارية ما نصه أما كتب العلم فينبغي أن يجوز النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب ويكون كالاستظلال بالحائط والاستضاءة بالنار لا سيما اذا كان مودعا وعادة الناس في ذلك المساهلة والمسامحة والاحتياط عدم النظر الا بامر وفي الهندية أودع عنده طبقا فوضع المودع الطبق على رأس الحب فضاع ان كان الوضع على وجه الاستعمال يضمن وان كان على غير وجه الاستعمال لا يضمن وطريق معرفة ذلك أن ينظر ان كان في الحب شئ نحو الماء والدقيق مما يغطى رأس الحب لاجله كان استعمالا وان كان الحب خاليا أو فيه شئ لا يغطى لاجله رأسه لم يكن استعمالا اه (قوله وكذا لو وضع السراج) أى سراج الوديعة على المنارة أى على محل النور أى فانه لا يضمنه اذا تلف (قوله أودع صكا) أى له أما اذا كان لغيره وقد أودعه هو وجاء الذي له الصك يطلبه فلا يدفعه اليه وعليه الفتوى هندية (قوله وأنكر الوارث) أى وارث الطالب (قوله حبس المودع الصك) لما فيه من الاضرار وقد تقدم نحو هذا في المصنف ولعله محمول على ما اذا كان المكتوب عليه يقر به اذا عرض عليه والا فمجرد الخط لا يثبت الحق ثم ظاهر كلامه يعم ما لو أنكر الوارث لكونه لا يعلم الدفع (قوله لا يبرأ مديون الميت الخ) الظاهر أن يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا والوارث غير مؤتمن كما قيد بهما في الوديعة اذا دفعها المودع الى الوارث حموي (قوله ليس للسيد أخذ وديعة العبد) أى ولو غير مأذون لاحتمال أنه مال الغير الا اذا أقام السيد بينة على أنه ماله وقد سلف (قوله الا الوصي) أى وصي القاضي وقد نصبه بأجر أما وصي الميت فلا يستحق الاجر كما في الاشباه من فن الجمع والفرق في الكلام على أجر المثل وقد علل الوالجي عدم صحة الاجر له ولو جعله المتوفى له لينفذ له وصاياه بأنه بقبول الوصية صار العمل واجبا عليه والاستئجار على هذا لا يجوز انتهى وادعى خير الدين أن الاجر يجوز له اذا امتنع عن القيام بالوصية الا بأجر لانه متبرع ولا جبر على المتبرع فاذا جعل القاضي له أجرة مثله فالمانع قياسا واستحسانا انتهى وفيه تأمل اذ بعد القبول لا يقال انه متبرع (قوله اذا عملا) فيستحقان أجرة المثل أشباه (قوله فعلم منه أنه لا أجر للناظر الخ) أى من قوله اذا عملا أى الا اذا كان مشروطا من جهة الواقف أفاده أبو السعود ووجه العلم أنه لا عمل حينئذ (قوله ودافع ألف مقرضا ومقارضا) يعني دفع ألفا وقال له نصفها قرض عليك والنصف الآخر قراض ومضاربة والربح لي (قوله وربح القراض) أى لرب المال خاصة (قوله الشرط جاز) ويجعل النصف بضاعة ونماء النصف القرض للمستقرض لان المضاربة لما فسدت باشتراط كل الربح لرب المال صارت بضاعة (قوله ويحذر) انهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا واذا علم صحة الشرط فالربح الحاصل من الالف لهما والخسران عليهما لانهما شريكان في الالف (قوله فرب المال قد قيل أجدر) أى بقبول قوله وان هلك المال فان كان قبل العمل فلا ضمان عليه لاتفاقهما على لفظ الدفع وبعد العمل يضمن والقول الثاني أن القول للمضارب وهو الذي جرى عليه المصنف قبيل الايداع (قوله وفي العكس) بان قال المضارب وقد ربح هو قرض وقال رب المال مقارضة بالثلث مثلا فالقول قول رب المال أيضا وعلى المضارب البينة (قوله كذلك في الابضاع) بأن قال رب المال دفعته بضاعة والمضارب يدعى القرض فالقول لرب المال (قوله ما يتغير) أى الحكم في هذه الصور (قوله فقد يتصور) بأن يحل السارق أو تكون هي المقصودة ومعنى يصح يصدق (قوله وتارك) بغير تنوين (قوله لأمر) متعلق بتارك أو بصحيفة والصحيفة مثال وهي قطعة من جلد أو قرطاس كتب فيه وينبغي تقييد هذا الفرع بما لا يقسم

فانه اذا كان مما يقسم يكون القائم أولا مفرطا بعدم قسمة المودع للحفظ (قوله يضمن المتأخر) لتعينه للحفظ فتعين للضمان انتهى عبد البر فلو قاموا معا ضمنوا جميعا صرح به قاضيخان (قوله فعث) العث بالمثلثة السوس أو الارضة وهى دويبة تأكل الصوف (قوله لم يضمن) لانه حفظ الوديعة كما أمر به محيط ويضمن بتشديد الميم (قوله وقرض الفار) الحاصل أنه اذا أودعه الوديعة فوضعها فى محل لا ثقب فيه فقرضها الفار أو أحرقتها النار أو تنجست فلا ضمان عليه وأما اذا كان فى المكان الموضوع فيه الوديعة ثقب قد اطلع عليه المودع ان أخبر صاحبها به فلا ضمان عليه وان لم يخبره ولم يسده يضمن أفاده صاحب الهندية (قوله بالعكس يؤثر) أى بالخلاف (قوله ولم يعلم) الواو بمعنى أو فينتفى عنه الضمان بسده أو باعلام المالك به وان لم يسده لان المالك حينئذ رضى بوضعه فيه على هذا الحال (قوله وينبغى تفصيله) قال الطرسوسى وينبغى أن يكون فيها التفصيل لان الامر دائر بين الاعلام للمودع أو السد بدونه وهو موجود وارتضاه عبد البر وأقره الشرنبلالى * تتمة * مؤنة الرد على المالك لا على المودع سراجية وان نقلها فى بلده من محله فمؤنة الرد على صاحبها بالاتفاق وكذا اذا سافر فيما يجوز له السفر بها تكون الاجرة على المالك سراج أى أجرة الرد كما يؤخذ من سابقه وانظر مؤنة حمله للاخراج هل هى على المودع أو المالك والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب العارية)

مشروعيتها بالكتاب قال الله تعالى ويمنعون الماعون والماعون ما يتعاورونه فى العادة وقيل الزكاة فقد ذم الله تعالى على منع الماعون وهو عدم اعارته فتكون اعارة محمودة وبالسنة وهى ماروى البخارى أنه عليه السلام استعار من أبى طلحة فرسا يسمى المندوب فركبه وبالاجماع فان الامة أجمعت على جوازها وانما اختلفوا فى أنها مستحبة أو واجبة والاكثر أنها مستحبة انتهى أبو السعود (قوله لان فيها تمليكا) أى وايداعا فتكون من الوديعة بمنزلة المفرد من المركب والمركب مؤخر عن المفرد ويحتمل أن يكون اشارة الى ماقدمنا فى الوديعة من أنه من باب الترقى والانسب فى التركيب أن يقول ذكرها بعد الوديعة لاشتراكهما فى الامانة وأخرها لان فيها تمليكا (قوله النيابة عن الله تعالى فى اجابة المضطر) أى أن المستعير مضطر وقال تعالى أمن يجيب المضطر اذا دعاه وقد أغاثه المعير فكأنه ناب عن الله تعالى فى اغاثته وان كان فعل المعير من الله تعالى فلا نيابة فى الحقيقة ففاعلها قد تخلق بهذا الخلق وورد تخلقوا بأخلاق الله (قوله لانها لا تكون الا لمحتاج) غالبا كالقرض (قوله والقرض بثمانية عشر) حقق بعضهم أن ثواب الصدقة أكثر وأن أفرادها أكثر كيفا وان كانت فى القرض أكثر كما قال المناوى نقلا عن الطيبى القرض اسم مصدر والمصدر بالحقيقة الاقراض ويجوز كونه بمعنى المقروض قال البلقينى فيه أى فى الحديث أن درهم القرض بدرهمى صدقة لكن الصدقة لم يعد منها شئ والقرض عاد منه درهم فسقط مقابله وبقى ثمانية عشر ومن ثم لو أبرأ منه كان عشرون ثوابا بالاصل وهذا الحديث يعارضه حديث ابن حبان من أقرض درهما مرتين كان له كاجر صدقة مرة وجمع بعضهم بأن القرض أفضل من الصدقة ابتداء لامتيازه عنها بصون وجه من لم يعتد السؤال وهى أفضل انتهاء لما فيها من عدم رد المقابل وعند تقابل الخصوصيتين ترجح الثانية باعتبار الاثر المترتب والحق أن ذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والازمان وعليه ينزل الاحاديث المتعارضة انتهى (قوله مشددة) وعليه فهى منسوبة الى العارة اسم من الاعارة ويجوز أن تكون من التعاور وهو التناوب وقيل غير منسوبة بل يأوها كياء الكرسى وأخذها من العار بمعنى العيب لان طلبها عيب كما قال الجوهرى وابن الاثير مردود بأن العاريانى وهى واوية وبالمشتقات يقال استعاره منه واستعاره الشئ على حذف من (قوله اعارة الشئ قاموس) قال فى المنح عنه أعاره الشئ وأعاره منه وعاوره اياه وتعوّروا واستعاروا طلبها واعتوروا الشئ وتعوّروه وتعاوروه تداولوه اه (قوله تمليك المنافع) يشهد لهذا انعقادها بلفظ التمليك وجواز أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل وقال الكرخى انها اباحة قلنا لو كانت اباحة لما جاز له أن يعير لغيره لان المباح له ليس له أن يبيح لغيره كالمباح له الطعام ليس له أن يبيح لغيره كما ذكره الاتقانى والقول بأنها تمليك قول أبى بكر الرازى وعامة أصحابنا وهو الصحيح كما فى السراج فله أن يملك بغير عوض لان تمليك المنافع مشروع بعوض كالاجارة فوجب أن يكون مشروعا بغير عوض أيضا كالاعتاق لان ما جاز فيه التمليك ببدل جاز فيه التمليك بغير بدل الا النكاح (قوله لزوم الايجاب والقبول) تقدم أن عقد

فراحوا وراحت يضمن المتأخر
وتارك نشر الصوف صيفا فعث لم
يضمن وقرض الفار بالعكس يؤثر
اذا لم يسد الثقب من بعد علمه
ولم يعلم الملاك ماهى تنفر
قلت بقى لو سدها مرة ففتحه الفار وأفسده لم
يذكر وينبغى تفصيله كما مر فتدبر

(كتاب العارية)

أخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا فى الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى فى اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر (هى) لغة مشددة وتخفف اعارة الشئ قاموس وشرعا (تمليك المنافع مجانا) أفاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول

التبرع انما يتوقف على الايجاب ولذا قال فى الهندية وأما ركنها فهو الايجاب من المعير وأما القبول من المستعير فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة استحسانا اه (قوله ولو فعلا) كالتعاطى كما فى القهستانى وفى البحر لو قال خذ هذا العبد واستعمله واستخدمه من غير أن يستعيره المدفوع اليه لا تكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه انتهى خلاصة ولو استعار منه شيأ فسكت لا تكون عارية انتهى خانية وهذا يدل على أن الايجاب لا يكون بالفعل نعم قد يكون القبول بالفعل كما اذا قال خذ هذا الثوب عارية فقبضه وأخذه وبهذا يظهر أن قوله ولو فعلا يرجع الى القبول فقط (قوله كونها أمانة) ان هلكت من غير تعد لم تضمن ولو تعدى ضمن بالاجماع (قوله قابلية المستعار للانتفاع) خرج نحو الخمر والخنزير للمسلم ولا بد أن يكون الانتفاع بدون استهلاك عينه فعارية الدراهم والدنانير والفلوس ومايكال ويوزن والقطن والصوف والابريسم والمسك والكافور قرض اذا أطلق أما اذا بين جهة كما اذا استعاره والدراهم ليعاير بها الميزان أو يزين بها دكانا أو يتجمل بها لا يكون قرضا بل تكون عارية ولا يستعملها فى غير الوجه الذى سماه غاية البيان وفى الهندية وأما شرائطها فأنواع منها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبى الذى لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الاعارة من الصبى المأذون ومنها القبض من المستعير ومنها القابلية المذكورة هنا (قوله لانها تصير اجارة) الاولى لانها تصير به اجارة وقد نصوا أن الاجارة تنعقد بلفظ الاعارة (قوله يعنى لان جهالة العين الخ) ليس فى هذا جهالة والا لما صح البيع وقد نقل فى البحر أن الذى لا يضر فى العارية جهالة المنافع أما جهالة العين فضرة اذا كانت تفضى الى المنازعة لما فى الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لى حماران فى الاصطبل فخذ أحدهما واذهب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن اذا هلك ولو قال خذ أحدهما أيهما شئت لا يضمن اه وفى العناية من الهبة وعقد التمليك يصح فى المشاع وغيره كالبيع بأنواعه يعنى الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان الشيوع لا يمنع تمام القبض فى هذه العقود بالاجماع (قوله لانه وديعة) الاقرب أنه اباحة للانتفاع اذ لو كان وديعة لما جاز له الانتفاع بها أو يقال انها وديعة اباح له المالك الانتفاع بها وفى الهندية عن القنية دفعت لك هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك لعارية اه (قوله أى غلتها) قال فى البحر لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله اه ولو قال أطعمتك هذا الجزور فهو عارية الا أن يريد الهبة هندية وهذا يفيد تقييد الارض بما اذا كان فيها غلة والا فلا صحة لهذا التركيب وفيه أن المراد أنه أعارها له ليزرعها فانه اذا عبر بالاطعام اختصت عاريتها بالانتفاع بزراعتها فلا يبنى ولا يغرس كما سيأتى آخر الكتاب فقوله أى غلتها أى أنك تزرعها وتستغلها (قوله صريح مجازا) قال قاضى زاده الصريح عند علماء الاصول ما انكشف المراد منه فى نفسه فيتناول الحقيقة غير المهجورة والمجاز المتعارف اه فالاول أعرتك والثانى أطعمتك أرضى (قوله ومنحتك) أصله أن يعطى الرجل ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل فى كل من أعطى شيأ منحتك واذا أراد به الهبة أفاد ملك العين والا بقى على أصل وضعه انتهى زيلعى (قوله لانه صريح) هذا ظاهر فى منحتك أما حملتك فقال الزيلعى لان هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية أخرى فاذا نوى أحدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى كيلا يلزمه الاعلى بالشك اه وهذا يدل على أنه من المشترك فيهما لكن انما أريد به العارية عند التجرد من النية لئلا يلزمه الاعلى بالشك (قوله أى مجازا) لا دليل فى الثانى عليه لانه لا يثبت أحدهما الا بالنية وهى القرينة الحالية (قوله وأخدمتك عبدى) انما كان عارية لانه أذن له فى الاستخدام (قوله شهرا مجانا) وكذا لو لم يقل شهرا وجعله عارية أحد قولين وقيل لا يكون عارية وظاهر الهندية اعتماده (قوله سكنى) مصدر بمعنى الاقامة أو اسم بمعنى الاسكان قهستانى (قوله تمييز) أى ملكتها لك سكنى أو حال أى مسكنة قهستانى (قوله مفعول مطلق) أو ظرف أى مدة عمرك قهستانى وهو ما أشار اليه المؤلف بعد لكنه مزج احتمالا باحتمال (قوله تمييزه) قال الزيلعى لان قوله دارى لك يحتمل أن يكون له رقبتها ويحتمل أن يكون له منفعتها وقوله سكنى محكم فى ارادة المنفعة فيحمل المحتمل عليه انتهى ولو قال له هى لك تسكنها كان تمليكا للدار لانه أضاف التمليك الى رقبة الدار وقوله تسكنها مشورة فلا يتغير به قضية العقد انتهى اتقانى (قوله ولو موقتة) اعلم أن أنواع العارية أربعة أحدها أن تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع وحكمه أن للمستعير أن ينتفع بها بأى نوع

ولو فعلا وحكمها كونها امانة وشرطها قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانها تصير اجارة وصرح فى العمادية بجواز اعارة المشاع وايداعه وبيعه يعنى لان جهالة العين لا تفضى للمنازعة لعدم لزومها وقالوا علف الدابة على المستعير وكذا نفقة العبد أما كسوته فعلى المعير وهذا اذا طلب الاستعارة فلو قال المولى خذه واستخدمه من غير أن يستعيره فنفقته على المولى أيضا لانه وديعة (وتصح باعرتك) لانه صريح (وأطعمتك ارضى) أى غلتها مجازا من اطلاق اسم المحل على الحال (ومنحتك) بمعنى اعطيتك (ثوبى هذه أو جاريتى هذه وحملتك على دابتى هذه اذا لم يرد به) بمنحتك وحملتك (الهبة) لانه صريح فيفيد العارية بلا نية والهبة بها أى مجازا (وأخدمتك عبدى) وآجرتك دارى شهرا مجانا (ودارى) مبتدأ (لك) خبر (سكنى) تمييز أى بطريق السكنى (ودارى لك عمرى) مفعول مطلق أى اعمرتها لك عمرى (سكنى) تمييز يعنى جعلت سكناها لك مدة عمرك (و) لعدم لزومها (يرجع المعير متى شاء) ولو موقتة أو فيه ضرر فتبطل وتبقى العين باجر المثل كاستعارة أمة لترضع ولده وصار لا يأخذ الا ثديها فلها اجر المثل الى الفطام

شاء وأى وقت شاء والثانى أن تكون مقيدة فيهما فلا يتجاوز ما سماه المعير الا اذا كان خلافا الى خير والثالث أن تكون مقيدة فى حق الوقت مطلقة فى الانتفاع والرابع عكسه فلا يتعدى ما سماه المعير انتهى سراج (قوله وتمامه فى الاشباه) حيث ذكر مسئلتين فيها فقال ولو رجع فى فرس الغازى قبل المدة فى مكان لا يقدر على الشراء والكراء فله أجر المثل وفيما اذا استعار أرضا للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد ولو لم يوقت وتترك بأجر المثل اھ (قوله لوضع جذوعه) أو أرضا لحفر سرداب (قوله وقيل نعم) مثل المشترى الوارث فيما ذكر لكن للوارث أن يأمر برفع الجذوع والسرداب بكل حال اھ بيرى أى ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع أو وقت حفر السرداب بخلاف المشترى حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط اھ أبو السعود (قوله ولا تضمن بالهلاك) ولو فى حال الاستعمال وهذا اذا لم يتبين أنها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق أن يضمن المعير ولا رجوع له على المستعير بخلاف المودع والحالة هذه حيث يرجع على المودع لانه عامل له بحر (قوله من غير تعد) أما لو تعدى ضمن اجماعا كما لو كبحها باللجام أو دخل المسجد وتركها فى السكة فهلكت أو استعارها ليركبها فحبسها أو أخرجها ليسقيها فى غير الجهة المعينة فهلكت وكذا اذا استعار ثور الحرث أرضه فقرنه بثور أعلى منه ولم تجر العادة بذلك فهلك ولو تركه يرعى فى المرج فضاع ان كانت العادة هكذا لا ضمان وان لم يعلم أو كانت العادة مشتركة ضمن ولو نام فى المفازة وبقود الدابة فى يده فسرقت ان كان مضطجعا ضمن وان كان جالسا لا يضمن وهذا فى غير السفر أما فى السفر لا يضمن بالنوم مطلقا اذا كان المستعار تحت رأسه أو موضوعا بين يديه أو حواليه بحيث يعد حافظا عادة بحر (قوله باطل) هو ما عليه الاكثر (قوله خلافا للجوهرة) حيث جزمت بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم تقل فى رواية مع أن فيها روايتين اھ حلبى (قوله لان الشئ لا يتضمن ما فوقه) والاجارة أقوى للزومها فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم أو عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة اھ بحر وأما الرهن فانه ايفاء لدينه عند الهلاك أو الاستهلاك وليس له أن يوفى دينه من مال الغير بغير اذنه (قوله فانها لا تؤجر ولا ترهن) للعلة المذكورة (قوله بل ولا تودع) لان الشئ لا يتضمن مثله (قوله ولا تعار) لان العارية أقوى لان فيها تمليك المنافع (قوله بخلاف العارية) أى فانها تودع وتعار أى مطلقا عند الاطلاق أما عند التقييد بمستعمل فليس له أن يعير الا اذا كان الاستعمال لا يختلف (قوله على المختار) وهو المفتى به وصحح بعضهم أنها لا تودع ويتفرع عليه ما لو أرسلها مع أجنبى فهلكت لا يضمن على المفتى به ويضمن على غيره (قوله وأما المستأجر) بفتح الجيم (قوله فيؤاجر) أى من غير مؤجره وأما من مؤجره فلا يجوز وان تخلل ثالث به يفتى لازوم تمليك المالك ولا يؤجر بأكثر مما استأجر (قوله ويعار) فيركب من شاء اذا استأجره ويتعين أول راكب كما يأتى (قوله فكالوديعة) فلا يؤجر ولا يرهن ولا يودع ولا يعار (قوله ومالك أمر الخ) مالك مبتدأ وجملة لا يملكه صفة له وقوله وكيل الخ هو الخبر (قوله بدون أمر) أى من الاصيل ونصف البيت الواو من دون (قوله وكيل) فليس له أن يوكل فيما وكل فيه لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل والناس متفاوتون فى الآراء وقد رضى برأيه دون رأى غيره ولو أذن له فى ذلك جاز (قوله مستعير) أى اذا استعار دابة ليركبها ليس له أن يعيرها لغيره الا أن يكون أمره بذلك أو استعار قميصا ليلبسه ليس له أن يعيره لغيره بدون أمر المعير والاصل فى ذلك أن العارية اذا كانت مما يختلف باختلاف المستعمل فليس للمستعير أن يعير بدون أمر المعير وان كانت لا تختلف يجوز (قوله ومؤجر) بفتح الجيم هو المستأجر بكسرها بمعنى أنه لو استأجر دابة ليركبها بنفسه أو قميصا ليلبسه بنفسه ليس له أن يركب غيره ولا يحمل وكذا ليس له أن يلبس القميص الا بأمر (قوله ركوبا ولبسا فيهما) أى فى المستعار والمؤجر أى للركوب واللبس فيهما فهو منصوب على المفعول لاجله والمراد به ما يختلف باختلاف المستعمل (قوله ومضارب) بكسر الراء فليس له أن يضارب بغير اذن (قوله ومرتهن) فلا يملك أن يرهن بغير اذن الراهن لانه رضى بحبسه لا بحبس غيره فان فعل فهلك عند الثانى كان للمالك أن يضمن أيهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على أحد وان ضمن الثانى له الرجوع على الاول (قوله وقاض يؤمر) أى يستخلف فليس له أن يستخلف بدون الامام (قوله ومستودع) بفتح الدال لا يملك الايداع عند أجنبى الا أن يأذن له المالك لان المالك انما رضى بيده دون يد غيره والايدى تختلف فى الامانة (قوله مستبضع) لا يملك الابضاع فان أبضع وهلك كان لرب المال أن يضمن أيهما شاء وان سلم وحصل ربح كان لرب

وتمامه فى الاشباه وفيها معزيا للقنية تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشترى دفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع قلت وبالقيل جزم فى الخلاصة والبزازية وغيرهما واعتمده محشيها فى تنوير البصائر ولم يتعقبه ابن المصنف فكأنه ارتضاه فليحفظ (ولا تضمن بالهلاك من غير تعد) وشرط الضمان باطل كشرط عدمه فى الرهن خلافا للجوهرة (ولا تؤجر ولا ترهن) لان الشئ لا يتضمن ما فوقه (كالوديعة) فانها لا تؤجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار وأما المستأجر فيؤاجر ويودع ويعار وأما الرهن فكالوديعة ولا يرهن وفى الوهبانية نظم تسع مسائل لا يملك فيها تمليكا لغيره بدون اذن سواء قبض أو لا فقال

ومالك أمر لا يملكه بدون أمر وكيل مستعير ومؤجر

ركوبا ولبسا فيهما ومضارب ومرتهن أيضا وقاض يؤمر

ومستودع مستبضع ومزارع اذا لم يكن من عنده البذر يبذر

المال (قوله ومزارع) أى من أخذ الارض مزارعة وكان البذر من ربها لا يدفعها الى غيره مزارعة بدون أمر فان كان البذر من قبل المزارع كان له أن يدفع الى غيره مزارعة مطلقا (قوله من عنده) أى المزارع (قوله يبذر) بالبناء للمجهول حال من البذر ومن عنده خبر أو هو خبر كان وقوله من عنده متعلق به (قوله وما لمساق) ذكره ابن وهبان فى فصل المساقاة والمزارعة ووجه المنع أن الدفع الى غيره فيما فيه اثبات الشركة فى مال غيره بغير اذنه فلا يصح (قوله وان أذن المولى) أى المالك فانه من معانيه (قوله ويتصدق بالاجرة) لانه صار بمنزلة الغاصب والغاصب اذا آجر يملك الاجرة ويتصدق بها لانها حصلت بسبب خبيث وهو استعمال مال الغير فكان سبيله التصدق اھ اتقانى (قوله الخامسة) أى من مسائل النظم المتقدم قريبا وقد سلف ما فيه (قوله اذا لم يعلم بأنه عارية فى يده) أما اذا علم فلا رجوع لعدم الغرر (قوله مطلقا بلا تقييد) قال فى التبيين ينبغى أن يحمل هذا الاطلاق الذى ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على أن أركب عليها من أشاء كما حمل الاطلاق الذى ذكره فى الاجارة على هذا انتهى فما أوهم قول المؤلف بلا تقييد بالنظر لما لا يختلف لا يتم (قوله يحمل ما شاء) وذلك لانه أمره بالانتفاع مطلقا والمطلق يتناول أى انتفاع شاء واليه التعيين بفعله ان شاء استعملها فى الركوب أو فى الحمل عليها وأى ذلك فعل لا يمكنه أن يفعل غيره بعد ذلك لان المطلق اذا تعين بقيد لا يبقى مطلقا بعد ذلك انتهى شلبى (قوله هو الصحيح) فان ركب وعطبت ضمن قال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده انه لا يضمن وهذا أصح عندى لان المستعير من المستعير اذا لم يضمن بالركوب أو اللبس لانه استعمل العين باذن المستعير وتمليكه فلأن لا يضمن اذا ركب بعد ذلك بنفسه بالطريق الاولى لانه استعمله بالملك لانه لو لم يملك لما ملك غيره وأقره الاتقانى (قوله ما شاء) أى أى نوع شاء وأيا فعل تعين (قوله لما مر) من العمل بالاطلاق (قوله وان قيده بوقت) قال فى البحر واذا قيدها بوقت فهى مطلقة الا فى حق الوقت حتى لو لم يردها بعد الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أم لا انتهى ولو كانت مقيدة بالمكان فهى مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا لو خالف ضمن وان كان هذا المكان أقرب من المكان المأذون فيه خلاصة وفى فتاوى قاضيخان اذا استعار دابة الى موضع كذا كان له أن يذهب عليها ويجئ وان لم يسم له موضعا ليس له أن يخرج بها من المصر انتهى (قوله لا الى مثل) بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة اخرى أو ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره (قوله أو خير) بأن حمل قدر هذه الاقفزة المعينة من الشعير فانه لا يكون ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة كذا فى النهاية وصحح الولوالجى عدم الضمان بحر (قوله مثل العارية) على تقدير أى (قوله والمعدود المتقارب) مثل الجوز والبيض وكذلك الاقطان والصوف والابريسم والمسك والكافور وسائر متاع العطار التى لا تقع الاعارة على منافعها قرض انتهى اتقانى (قوله ضرورة استهلاك عينها) قال فى التبيين لان الاعارة اذن فى الانتفاع به ولا يتأتى الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة أو بالقرض والقرض أدناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل انتهى (قوله فيضمن المستعير بهلاكها قبل الانتفاع) ويصح بيعه من مقرضه لانه باع ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه لا يصح لانه اشترى ملك نفسه ولو اشترى ما عليه من مقرض صح لانه مقدور التسليم بكونه فى ذمته وان تفرقا قبل قبضه بدله فسد للافتراق عن دين بدين وان نقد فى المجلس صح انتهى شلبى (قوله حتى لو استعارها) لا وجه للتفريع الا بالنظر الى قوله عند الاطلاق (قوله ليعير الميزان) أى بالدنانير مثلا قال فى القاموس وعير الدنانير وزنها واحدا بعد واحد وفى المختار وعاير المكاييل والموازين عيارا ولا تقل عيروا المعيار بالكسر العيار (قوله أو يزين) بفتح الياء من زان وهو متعد ومنه الحديث ما دخل الرفق فى شئ الا زانه (قوله كان عارية) لانه أمكن العمل بحقيقة الاعارة وهو تمليك المنافع مع بقاء العين على ملك المعير (قوله فقرض) فعليه مثلها أو قيمتها خلاصة (قوله فاباحة) ولا ضمان لانه يستهلكها على ملك المبيح (قوله لان الرمى يجرى مجرى الهلاك) أى من غير تعد للاذن فيه فلا يكون ضامنا وذكر فى المنح عن الصيرفية استعار سهما ان استعاره ليغزو دار الحرب لا يصح

قلت والعاشرة

وما لمساق أن يساقى غيره وان أذن المولى له ليس ينكر

(فان آجر) المستعير (أو رهن فهلكت ضمنه المعير) للتعدى (ولا رجوع له) للمستعير (على أحد) لانه بالضمان ظهر أنه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة خلافا للثانى (أو ضمن) (المستأجر) سكت عن المرتهن وفى شرح الوهبانية الخامسة لا يملك المرتهن أن يرهن فيضمن وللمالك الخيار ويرجع الثانى على الاول (ورجع) المستأجر (على المستعير اذا لم يعلم بأنه عارية فى يده) دفعا لضرر الغرور (وله أن يعير ما اختلف استعماله أو لا ان لم يعين) المعير (منتفعا و) يعير (ما لا يختلف ان عين) وان اختلف لا للتفاوت وعزاه فى زواهر الجواهر للاختيار (ومثله أى كالمعار (المؤجر) وهذا عند عدم النهى فلو قال لا تدفع لغيرك فدفع فهلك ضمن مطلقا خلاصة (فن استعار دابة أو استأجرها مطلقا) بلا تقييد (يحمل) ما شاء (ويعيره للحمل (ويركب) عملا بالاطلاق (وأيا فعل أولا (تعين) مرادا (وضمن بغيره) ان عطبت حتى لو ألبس أو أركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح كافى (وان أطلق المعير أو المؤجر (الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع ما شاء) أى وقت شاء لما مر (وان قيده) بوقت أو نوع أو بهما (ضمن بالخلاف الى شر فقط) لا الى مثل أو خير (وكذا تقييد الاجارة بنوع أو قدر) مثل العارية (عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب) عند الاطلاق (قرض) ضرورة استهلاك عينها (فيضمن) المستعير (بهلاكها قبل الانتفاع) لانه قرض حتى لو استعارها ليعير الميزان أو يزين الدكان كان عارية ولو أعاره قصعة ثريد فقرض ولو بينهما مباسطة فاباحة وتصح عارية السهم ولا يضمنه لان الرمى يجرى مجرى الهلاك صيرفية

وان استعار يرمى الهدف صح لانه فى الاول لايمكن الانتفاع به الاباستهلاك السهم وكل عارية لايمكن الانتفاع بها الاباستهلاك ذلك العين يكون قرضا الاعارة لانه لو غزا فى دار الحرب ورمى الى عدو ووقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه فيكون مستهلكا فلا يصح قلت (قرد) يصح لانه يمكن الانتفاع به فى الحال فانه يحتمل عوده اليه برمى الكفرة بعد ذلك وأفتى (قخ) بأنه يصح ثم قال (ه) وتصح عارية السلاح وذكر فى السهم أنه لايضمن كالقرض لان الرمى يجرى مجرى الهلاك (قوله والغرس) بفتح الغين وكسرها مغرب (قوله ويكلفه قلعهما) وأيهما طلب القلع أجيب زيلعى ولايضمن مانقص من البناء والغرس لعدم الغرور عند عدم التوقيت أفاده الزيلعى (قوله فيتركان بالقيمة) أى فيضمن صاحب الارض القيمة له ويكونان له ويستبد هو بذلك لانه صاحب أصل اه تبيين وان رضى رب الارض بالنقص قلعهما ولايجبر على الضمان (قوله فرجع قبله) يكره الرجوع للخلاف فى الوعد قال صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم اتقانى وقيد بقوله قبله لانه لو مضى الوقت فصاحب الارض يقلع الاشجار والبناء ولايضمن شيأ عندنا الا أن يضر القلع بالارض فيتملك البناء والغرس بالضمان ويعتبر فى الضمان قيمته مقلوعا هندية عن المحيط (قوله مانقص البناء والغرس) كذا ذكر فى الكنز والنهاية والذى فى الهندية واقتصر عليه وذكره الحاكم الشهيد وصاحب المحيط أن المستعير فى هذه الصورة بالخيار ان شاء ضمن صاحب الارض قيمة غرسه وبنائه قائما مبنيا وترك ذلك عليه ويملكهما باداء الضمان وان شاء أخذ غرسه وبناءه ولاشئ على صاحب الارض ومحل التخيير اذا لم تنقص الارض بقلعه فان كان مضرا فالخيار للمالك ان شاء انتظر الى مضى المدة فيجبره على القلع أو يغرم له قيمة البناء والغرس مقلوعا وليس له غير ذلك ولعل فى المسئلتين روايتين أو قولين (قوله بأن يقوم قائما الخ) أى ويقوم مستحق القلع فى هذا الوقت فيضمن صاحب الارض تفاوت مابينهما وهو معنى قوله وتعتبر القيمة يوم الاسترداد أى يوم أراد رب الارض استردادها (قوله فتترك بأجر المثل) فاذا حصد الزرع طالبه بأجر المثل وان لم يعقد وكان الفقيه أبو اسحق الحافظ يقول انما يجب الاجر اذا آجرها بعينه صاحبها أو القاضى وبدون ذلك لايجب الاجر فان أبى المزارع ضمان أجر المثل وكره القلع وأراد تضمين رب الارض قيمة الزرع اختلف كلام صاحب المنتقى ففى موضع قال له ذلك الا أن يرضى رب الارض بترك الزرع حتى يستحصد وفى موضع قال ليس له ذلك هندية مختصرا مزيدا (قوله مراعاة للحقين) حق صاحب الارض المعارة لثبوت الرجوع له فيها وحق صاحب الزرع لانه مغرور باذنه له فى الزرع (قوله اشار الى الجواز فى المغنى) وهو المختار كما فى الغياثية (قوله على المستعير) لانه قبض لمنفعة نفسه والرد واجب عليه زيلعى (قوله ضمنها) هو قول السرخسى واختيار قاضيخان وهو الراجح وفى الكافى ان العارية بعد مضى المدة تكون وديعة وصححه فى المجتبى حيث قال والصحيح ان رد العارية لايجب قبل الطلب وبعده يجب انتهى وهو حكم الوديعة ففى المسئلة قولان مصححان (قوله لان مؤنة الرد عليه) لاوجه لذلك بعد كون ماسلف مفرعا عليه (قوله فتكون كالاجارة) فمؤنة الرد على المعير كما هى على المؤجر لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة فى يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة بحر (قوله مؤنة الرد عليه) لانه هو المنتفع بالعين ولوجوبه عليه (قوله وكذا المؤجر) لان العين المؤجرة مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر له به فاذا أمسكها المستأجر بعد مضى المدة لايضمنها مالم يطالبه صاحبها اه ولايجب على المستأجر ردها وانما يجب عليه التمكين والتخلية فلا يكون عليه مؤنة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب أن تكون المؤنة عليه لانا نقول انما حصل له منفعة وهى عرض يفنى وما حصل للمؤجر عين تبقى فكان هو بالوجوب أولى اه زيلعى (قوله والغاصب) لانه يجب عليه نسخ فعله وهو بردها الى مالكها لانه أزال يده عنها ففى ردها براءة ذمته فكان عاملا لنفسه فوجب عليه المؤنة (قوله والمرتهن) لان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه زيلعى وهو الظاهر وفى شرح الطحاوى للاسبيجابى انها على الراهن انتهى شلبى (قوله هذا) اسم الاشارة راجع الى كون مؤنة الرد على المؤجر يعنى انما تكون عليه اذا أخرجه المستأجر باذنه أما اذا أخرجه بغير اذنه فعلى المستأجر فيكون كالمستعير قال فى المنح قال صاحب المحيط هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذن فمؤنة الرد عليه مستأجرا أو مستعيرا انتهى (قوله بخلاف شركة) أى رد رأس مال الشركة فيها وفى المضاربة والبضاعة واللقطة والآبق فانها على صاحب المال منح (قوله قضى بالرجوع)

اى

(ولو أعار أرضا للبناء والغرس صح) للعلم بالمنفعة (وله أن يرجع متى شاء) لما تقرر أنها غير لازمة (ويكلفه قلعهما الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيتركان بالقيمة مقلوعين) لئلا يتلف أرضه (وان وقت) العارية (فرجع قبله) كلفه قلعهما و(ضمن) المعير (مانقص) البناء والغرس (بالقلع) للمستعير بأن يقوم قائما الى المدة المضروبة وتعتبر القيمة يوم الاسترداد بحر (واذا استعارها للزرع لم تؤخذ منه قبل أن يحصد الزرع وقتها أولا) فتترك بأجر المثل مراعاة للحقين ولو قال المعير أعطيك البذر وكافتك ان كان لم ينبت لم يجز لان بيع الزرع قبل نباته باطل وبعد نباته فيه كلام أشار الى الجواز فى المغنى نهاية (ومؤنة الرد على المستعير) فلو كانت موقتة فأمسكها بعده فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه نهاية (الا اذا استعارها ليرهنها) فتكون كالاجارة وهن (وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن) مؤنة الرد عليهم لحصول المنفعة لهم هذا لو الاخراج باذن رب المال والا فمؤنة الرد على الذى اخرجه اجارة مستأجر ومستعار بزازية بخلاف شركة ومضاربة وهبة فقضى بالرجوع مجتبى

أى فيها فانها على الواهب منح والاولى للمؤلف أن يزيد لفظ فيها (قوله مع عبده) وكذا لو ردها الى اصطبل مالكها أو رد العبد الى دار سيده لانه أتى بالتسليم المتعارف وهذا لان الاصطبل أو الدار فى يد المالك ولو ردهما على المالك كأن يردهما الى الاصطبل أو الدار فكان الرد اليهما ردا على المالك انتهى زيلعى (قوله أو أجيره مشاهرة) يعلم منه حكم أجير المسانهة بالاولى (قوله لامياومة) علله بأنه لم يكن فى عياله وهو يفيد أنه لو كان فى عياله يبرأ لو هلك قبل الوصول من غير تعد ويحرر (قوله أو مع عبد ربها) قال فى التبيين وجه الاستحسان أن كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع اليه كالدفع الى صاحبها عادة ولو دفعها الى المالك لدفعها هو الى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه فيكتفى بالتسليم منه الى السائس أو من السائس الى السائس أو من السائس الى المالك انتهى (قوله يقوم عليها أولا) لانه يدفع اليه فى بعض الاوقات فيكون رضا المالك موجودا دلالة وقيل لايبرأ الا اذا ردها على من يقوم بها (قوله بخلاف نفيس) هذا مفهوم التقييد بالدابة قال فى التبيين وهذا فى الاشياء التى تكون فى يد الغلمان عادة وأما اذا لم تكن فى أيديهم عادة كعقد لؤلؤ ونحوه فردها المستعير الى غلام صاحبها أو وضعها فى داره أو اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به فى مثله انتهى (قوله لتعديه بالامساك بعد المدة) حتى اذا هلكت فى يده ضمن فكذا اذا تركها فى يد الاجنبى انتهى زيلعى (قوله والا فالمستعير الخ) أى الا نصور الدفع الى الاجنبى بهذه الصورة بل أطلقنا الضمان بالدفع اليه لايصح فانه لايضمن بالدفع اليه قبل المضى لان له أن يعيره فأولى أن يكون له الوديعة عنده لان الوديعة لاانتفاع بها فهى أدنى حالا من العارية فلا ضمان فيها بالاولى قلت وبهذا يظهر أن التقييد بالاجير والعبد فيما سلف لاوجه له لانه له أن يرسلها مع أجنبى قبل مضى الوقت ويكون بمنزلة الايداع واذا مضى الوقت فابقاؤها عنده وارسالها مع عبده أو أجيره مسانهة ثم هلاكها قبل الايصال للمالك سواء فاذا لافرق فليحرر (قوله فيما يملك الاعارة) ظاهره أنه لايودع الا الذى لايختلف استعماله اذا عين كالعارية وليس كذلك قال فى التبيين ولايختص بشئ دون شئ انتهى لان الكل لايختلف فى حق الايداع وانما يختلف فى حق الانتفاع انتهى (قوله به يفتى) لم يصرح الزيلعى بالفتوى وانما قال المختار وصرح بها صاحب البحر فقال وقد تقدم أن المختار المفتى به جوازه انتهى (قوله فتعين حمل كلامهم) أى فى الضمان بالدفع الى الاجنبى على هذا أى على ما اذا دفعها له بعد مضى الوقت (قوله فانه ليس بتسليم) لان الوديعة للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضى به لما أودعها عنده وبخلاف الغصب لانه صار متعديا باثبات يده فى العين وبازالة يد صاحبها فلابد من ازالة يده واثبات يد صاحبها وذلك بالتسليم حقيقة أما فى الدفع الى الغلام فيضمن بدفع الوديعة الى غلام المالك لا الى غلام نفسه زيلعى مختصرا (قوله للزراعة) قيد به لانه لو استعارها لمطلق الانتفاع يكتب أعرتنى على الظاهر لانه ادل على العموم (قوله يكتب المستعير) الظاهر أن هذا على سبيل الاولى وعنده يكتب انك أعرتنى لان الاعارة هى الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع أولى وفائدة الكتابة أمن جحود المستعير عند تطاول المدة أو موت المعير وأمن المستعير من لزوم الاجر بدعوى المعير أنه انما آجره انتهى (قوله انك أطعمتنى) بفتح الهمزة لانها وقعت مفعولا ليكتب فهى مصدرية ويجوز كسرها على معنى أنه يكتب هذا اللفظ حموى (قوله فيخصص) قال فى التبيين لان الاطعام اذا أضيف الى ما لايؤكل يعرف منه أن المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فانها تنتظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام وعلى هذا ينبغى أن يكتب فى كل فصل ماهو أدل على المقصود فيقول فى استعارة الارض انك أطعمتنى كذا لأزرعها ماأشاء من غلة الشتاء أو الصيف انتهى بتصرف (قوله العبد المأذون) وكذا الصبى المأذون هندية (قوله يملك الاعارة) لانها من صنيع التجار منح (قوله ولو أعار عبد محجور عبدا محجورا مثله) قال فى الهندية صبى استعار من صبى شيأ كالقدوم ونحوه فأعطاه وذلك الشئ لغير الدافع فهلك فى يده ان كان الصبى الاول مأذونا لايجب على الثانى وانما يجب على الاول لانه اذا كان مأذونا صح الدفع وكان الهلاك بتسليطه ولو كان ذلك الشئ للاول لايضمن وان كان الاول محجورا عليه يضمن هذا بالدفع ويضمن الثانى بالاخذ انتهى والظاهر أن الحكم كذلك فى العبدين فتأمل الا أن يحمل ما هنا على أن المدفوع مال سيد الاول (قوله ضمن الثانى) بالاستهلاك ولاعبرة للاعارة لانها مال الغير فكأنه استهلكه من يد صاحبه (قوله بحفظ) الاولى الاتيان به مضارعا بيانا للضبط (قوله والاضمن) لانه يعد مضيعا انتهى منح والظاهر

(وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة) لا مياومة (أو مع عبد ربها مطلقا) أى يقوم عليها أولا فى الاصح (أو أجيره) أى مشاهرة كامرة فهلكت قبل قبضها (برئ) لانه أتى بالتسليم المتعارف (بخلاف نفيس) كجوهرة (وبخلاف الرد مع الاجنبى) أى بأن كانت العارية موقتة فضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى لتعديه بالامساك بعد المدة (والا فالمستعير يملك الايداع) فيما يملك الاعارة (من الاجنبى) به يفتى زيلعى فتعين حمل كلامهم على هذا وبخلاف رد وديعة ومغصوب الى دار المالك فانه ليس بتسليم (واذا استعار أرضا) بيضاء (للزراعة يكتب المستعير) انك (أطعمتنى أرضك لأزرعها) فيخصص لئلا يعم البناء ونحوه (العبد المأذون يملك الاعارة) والمحجور اذا استعار واستهلكها يضمن بعد العتق (ولو أعار عبد محجور عبدا محجورا) مثله (فاستهلكها ضمن) الثانى (للحال ولو استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق الذهب منه) أى من الصبى (فان كان الصبى يضبط) حفظ (ماعليه) من اللباس (لم يضمن) والا ضمن

أنّ هذا محله مالم يكن مع الصبيّ حافظ كخادمه الضابط ماعلى الصبيّ والا فلا ضمان لانه بمنزلة الوديعة ويحرز (قوله لانه اعارة) علة لقول المصنف لم يضمن والاولى تقديمه على قوله والا ضمن (قوله والمستعير ملكها) أى فلا يكون مضيعا (قوله وضمن لو نام مضطجعا) قال الكردريّ فى الوجيز نام قاعدا أو مضطجعا والمستعار تحت رأسه أو موضوع بين يديه وبحواليه يعدّ حافظا انتهى فلعله خلاف أو يحمل مافيه على حالة السفر ومافى المصنف على غير حالة السفر كما سلف (قوله ليس للاب اعارة مال طفله) هذا ماعليه العامّة وأجازه بعضهم وليس له أن يعير نفس الولد كما ذكره شمس الائمة فى شرح كتاب الوكالة (قوله وكذا القاضى) مخالف لما فى الهندية حيث قال وفى شرح بيوع الطغاويّ للقاضى أن يعير مال اليتيم كذا فى الملتقط ولعل الفرق أنّ القاضى عنده قدرة الاستيفاء بخلاف الاب الا أنه لامصلحة للولد فيه بل يكون ضررا محضا بالهلاك فانه الاتضمن به (قوله لكن فى المجتبى الخ) فهما قولان وعزى فى الهندية الاول الى مجموع النوازل والثانى الى فتاوى أبى الليث ولعل وجه الضمان أنّ ذلك وعد ولا يجب الوفاء به فبأخذه يكون متعديا فيضمن ووجه عدمه أنه بتعين وقت الاعطاء يكون آذنا بالاعطاء فيه (قوله جهز ابنته) أى الكبيرة أمّا لو اشترى لها فى صغرها فلا سبيل للورثة عليه ويكون للبنت خاصة أفاده المصنف (قوله به يفتى) وقيل لا يصدّق فى أنه عارية الا أن يشهد بها عند التجهيز وقيل يصدّق مطلقا لانه هو الدافع فما لم يقرّ بالتمليك يكون القول قوله وقيل ان كان الاب من كرام الناس واشرافهم لا يقبل قوله فى الاعارة وان كان من أوساط الناس كان القول قوله (قوله وولىّ الصغيرة) أى اذا زوّجها بجهاز (قوله فيما ذكر) أى فى اعتبار العرف وهذا الحكم فى الام والولىّ بحث لابن وهبان قال العلامة عبد البرّ وفى الولىّ عندى نظر أى فانّ الغالب من حاله العارية بخلاف الابوين لمزيد شفقتهما ولكن حيث كان العرف مستمرّا أنّ الولىّ يجهز من عنده فلا نظر وقد ذكر المصنف فى باب المهر أنّ الام كالاب وان حكم الموت كحكم الحياة (قوله وفيما يدّعيه الاجنبيّ) أى من أنه أعار المتوفى هذا الشئ لا يصدّق الا ببينة وله أن يحلف الوارث ان أنكر على العلم كما هو الحكم فى نظائرها (قوله كالمودع اذا ادّعى الردّ) وكذا الوصيّ اذا ادّعى دفعها أى دفع الامانة المعينة الى ربها ولو أنكر لا يمين حموى أما المرتهن فلا يقبل قوله فى الردّ كما فى جامع الفصولين (قوله والوكيل) كالوكيل بالبيع مثلا اذا ادّعى هلاك الامانة أو تسليمها الى ربها كان القول قوله مع اليمين انتهى بيرى والاولى أن يقول اذا ادّعى هلاك المبيع أو الثمن أو ردّ المبيع الى الموكل (قوله وأمثالهما) كالعلماء والاشراف قال بعض الفضلاء ينبغى أن يقيد بأن لا يكون الناظر معروفا بالخيانة كأكثر نظار زماننا بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسئلة حموى (قوله المرتزقة) كالامام والفرّاش والوقّاد والفرق أنّ استحقاق نحو الاولاد لم يكن بمقابلة عمل فكان صلة محضة بخلاف استحقاق الامام ونحوه فانّ له شبها بالاجرة وشبهه المفتى أبو السعود ذلك بما اذا استأجر شخصا للبناء فى الجامع بأجرة معلومة ثم ادّعى تسليم الاجرة اليه فانه لا يقبل قوله (قوله وأقرّه ابنه) بل قال فى حاشية الاشباه وهو تفصيل حسن خصوصا فى زماننا انتهى (قوله الا فى الوكيل) الاولى اسقاط فى (قوله بقبض الدين) أى من المدين (قوله اذا ادّعى بعد موت الموكل) أما اذا ادّعى القبض والدفع للموكل حال حياته فأنكر الموكل يقبل قوله ولو كان فيه ايجاب الضمان على الغير ويقبل قوله أيضا فى نفى الضمان عن نفسه فلا يرجع الغريم عليه لانّ قبضه منه بالنسبة اليه ثابت سواء صدّقه فى الدفع أو كذبه انتهى أبو السعود (قوله لم يقبل قوله) اذا كذبه الورثة فى القبض والدفع وعدم قبوله حينئذ بالنسبة الى ايجاب الضمان على الميت لانّ الديون تقضى بأمثالها فبادّعائه الدفع اليه يوجب عليه مثل ماقبض ويلتقى قصاصا بماله على المدين وهو لا يملك ذلك لانه بموت الموكل انعزل عن الوكالة وقد حكى أمرا لا يملك استئنافه وفيه ايجاب الضمان على الغير فلا يصدّق فى ذلك وصرّحوا فى كتاب الوكالة أنه اذا صدّق المدين وكيل الغائب فى الوكالة صار المال المدفوع اليه أمانة لتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه فلو أقام بينة على الدفع للوكيل قبلت واندفعت الورثة واذا صدّقه الورثة فى القبض والدفع فالامر ظاهر واذا صدّقه الورثة فى القبض أو ثبت ببينة وكذبوه فى الدفع فالقول قوله لانه مودع بعد القبض لما نصوا عليه من أنّ الوكيل بقبض الدين يصير مودعا بعد قبضه فيجرى عليه أحكام المودع فاذا صدّقوه فى القبض صاروا مقرين بأنّ المال فى يده وديعة (قوله بخلاف الوكيل بقبض العين) هى أصل المسئلة فلا حاجة الى هذه الزيادة (قوله لانه ينفى الضمان عن نفسه) أى وليس المقصود هنا الايجاب على الموكل (قوله وهو ضمان

لانه اعارة والمستعير ملكها (وضعها) أى العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو نام جالسا) لانه لا يعدّ مضيعا لها (وضمن لو نام مضطجعا) لتركه الحفظ (ليس للاب اعارة مال طفله) لعدم البدل وكذا القاضى والوصيّ (طلب) شخص (من رجل ثورا عارية فقال أعطيتك غدا فلما كان الغد ذهب الطالب وأخذه بغير اذنه واستعمله فمات) الثور (لا ضمان عليه) خانية عن ابراهيم بن يوسف لكن فى المجتبى وغيره أنه يضمن (جهز ابنته بما يجهز به مثلها ثم قال كنت أعرتها الامتعة ان) كان (العرف مستمرا) بين الناس (أنّ الاب بما يدفع ذلك) الجهاز (ملكا لا اعارة لا يقبل قوله) انه أعاره لان الظاهر يكذبه (وان لم يكن) العرف (كذلك) أو تارة وتارة (فالقول له) به يفتى كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها فانّ القول له اتفاقا (والام) وولىّ الصغيرة (كالاب) فيما ذكر وفيما يدّعيه الاجنبيّ بعد الموت لا يقبل الا ببينة شرح وهبانية وتقدم فى باب المهر وفى الاشباه (كل أمين ادّعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله) بيمينه (كالمودع اذا ادّعى الردّ والوكيل والناظر) اذا ادّعى الصرف الى الموقوف عليهم يعنى من الاولاد والفقراء وأمثالهما وأما اذا ادّعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله فى حق أرباب الوظائف لكن لا يضمن ما أنكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسطه فى حاشية أخى زاده قلت وقد مرّ فى الوقف عن المولى أبى السعود واستحسنه المصنف وأقرّه ابنه فليحفظ (وسواء كان فى حياة مستحقها أو بعد موته الا فى الوكيل بقبض الدين اذا ادّعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه له فى حياته لم يقبل قوله الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين) كوديعة قال قبضتها فى حياته وهلكت وأنكرت الورثة أو قال دفعتها اليه فانه يصدّق لانه ينفى الضمان عن نفسه بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدّق وكالة الولوالجية

مثل المقبوض) الذى يقع به القصاص عما على المديون (قوله قلت وظاهره) أى مافى الولوالجية (قوله لا فى حق نفسه) أى فلا يبرأ بدعواه الدفع الى الميت وهذا غير ظاهر منها بل الظاهر من عبارته أنه لا يصدّق فى حق الموكل خاصة بقرينة تعليله بقوله لانه يوجب الضمان على الميت (قوله أنه يصدّق فى حق نفسه) أى فيبرأ (قوله لا فى حق الموكل) أى فلا يجب عليه شئ حتى يلتقى قصاصا بما على المديون ويلزم من هذا أنّ المديون لا يبرأ لعدم تصديق الوكيل فى حق الموكل وليس للمديون الرجوع على الوكيل حيث صدّقه فى الوكالة كما سلف (قوله فيتأمل عند الفتوى) هذا انما يحتاج اليه اذا كان ظاهر الولوالجية ماذكره وليس بظاهر ها فيتعين ما أفتى به البعض فتأمل (قوله ليس للورثة الرجوع) أى على المستعير الموصى له سواء كانت موقتة أو مطلقة ومحله اذا كانت تخرج الرقبة من الثلث وقبل بعد موت الموصى فلو لم يقبل بعده بطلت كما ذكروه فى الوصية بالخدمة والسكنى (قوله تنفسخ بموت أحدهما) فلورثة المعير الرجوع وليس لورثة المستعير الانتفاع حتى لو استعملوها فهلكت ضمنوا وهذا فائدة الفسخ كما لا يخفى (قوله بغير عينها) أى بأن مات مجهلا لها (قوله فالتركة بينهم) أى بين المعير والغرماء بالحصص ان لم توف التركة بالكل (قوله لان ردّها عليه) أى وهو لا يتمكن من الردّ الا بالمجئ بخلاف الاجارة فانّ مؤنة الردّ على المالك وفرق المحبوبيّ بفرق آخر وهو أنّ الاستعارة تمليك المنفعة بلا عوض فهى تبرّع والتبرّع تجرى فيه المسامحة فأما الاجارة فتمليك بعوض ومبنى ذلك المضايقة وفى الهندية لو استعارها ليحمل عليها كذا منا من الحنطة الى البلد وهلكت الحنطة فى الطريق فله أن يركبها الى البلد وفى العود أيضا الى منزل المعير اهـ (قوله لا للامساك) أى فكان به متعديا (قوله لانه عارية) أى وهلكت من غير تعدّ من المستعير فحذف الشارح محل الافادة (قوله لانّ الاعارة تمليك بلا عوض) أى وهنا قد جعل له عوضا وهو كون البناء الذى أحدثه المستعير له (قوله وفسدت بجهالة المدّة) أى والفاسدة يجب فيها أجر المثل بالانتفاع وقد حصل والظاهر أنّ الحكم كذلك فيما لو علمت المدّة لجهالة البدل وهو البناء حال عقد الاعارة (قوله وكذا لو شرط الخراج على المستعير) أى فانها تصير اجارة فاسدة لانّ الخراج على المعير فاذا شرطه على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فقد أتى بمعنى الاجارة والعبرة للمعانى فى العقود وتكون اجارة فاسدة لانّ قدر الخراج مجهول أما اذا كان خراج المقاسمة فظاهر لانه بعض الخارج والخارج يزيد وينقص وأما اذا كان خراجا وظيفا فانه وان كان مقدرا الا أنّ الارض اذا لم تحتمل ذلك القدر ينقص عنه وجهالة البدل فى الاجارة تفسد الاجارة انتهى منح عن مجمع الفتاوى (قوله والحيلة) أى فى صحة كون الخراج على المستعير (قوله أن يؤجره) أى من أراد العارية (قوله منه) أى من ذلك البدل فانه جائز فانه وكله بأداء ماعليه من مال له عليه اهـ منح (قوله ان علم رضا صاحبه) فان علم عدم رضاه ينبغى أن لا يصلحه لانه تصرّف فى ملك الغير بغير اذنه قال ابن وهبان ولا شك أنّ خطه ان كان يناسب خط الكتاب وهو يقطع أنّ الصواب فيما يصلحه وأصلحه لا يكره صاحب الكتاب ذلك ان كان عاقلا وينبغى للمستعير اذا لم يكن خطه مناسبا أن يكتب الاصلاح فى ورقة ويضعها فى الكتاب ويعلم عليه ليعلم به صاحبه فيصلحه لانّ اصلاح كتب العلم من القربات والا فلا يفعل فلو فعل ينبغى أن يضمن وان لم يقطع بالغلط راجع أعلم منه أو نسخة أصح انتهى ومثل المستعير المستأجر وفى الحديث من نظر فى كتاب أخيه بغير اذنه فكأنما ينظر فى النار وهو محمول عند أهل العلم على كتب الرسائل أما كتب العلم فينبغى أن يجوز النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب وعادة الناس فى ذلك المساهلة والمسامحة والاحتياط عدم النظر الا بأمر انتهى عبد البرّ (قوله وفى الوهبانية) فى نسخ بالفاء ولا يظهر تفريعه الا بالنظر الى أوّل المسئلة وهو قوله استعار كتابا الخ وفى نسخ بالواو وهى ظاهرة وثبت فى بعض النسخ بعد البيت الاوّل وفى معاياتها (قوله وأىّ معير الخ) صورته ما اذا أعاره أرضا للزراعة فليس لرب الارض الرجوع قبل الاستحصاد ويلزم المزارع أجرة المثل من وقت الرجوع (قوله وفى غير الرهان التصوّر) أى أنّ صورة مسئلة عدم رجوع المعير فى العارية فى غير العارية التى استعيرت لترهن فانه لا يرجع المعير فيها وذلك معلوم (قوله وهل واهب لابن) أى من النسب (قوله يجوز رجوعه) أى رجوع الاب فيما وهب لابنه وصورته وهب لابنه الرقيق شيأ فانه يجوز له الرجوع فيه لانّ الرقيق لا يملك وتقع الهبة لسيده فتكون لاجنبيّ فيثبت له حق الرجوع وتمام هذا البيت * وايجار قوم للحمولة يحظر * وصورته استأجر قوما لحمل جنازة وهناك من يحملها بغير أجر فتحظر هذه الاجارة (قوله وهل مودع ماضيع المال يخسر)

قلت وظاهره أنه لا يصدّق لا فى حق نفسه ولا فى حق الموكل وقد أفتى بعضهم أنه يصدّق فى حق نفسه لا فى حق الموكل وحمل عليه كلام الولوالجية فيتأمل عند الفتوى * فروع * العارية أو وصى بالعارية ليس للورثة الرجوع * العارية كالاجارة تنفسخ بموت أحدهما * مات وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فالتركة بينهم بالحصص * استأجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب وفى العارية على الذهاب والمجئ لان ردّها عليه * استعار دابة للذهاب فأمسكها فى بيته فهلكت ضمن لانه أعارها للذهاب لا للامساك * استقرض ثورا فأعار عليه الاتراك لم يضمن لانه عارية عرفا * استعار أرضا ليبنى ويسكن واذا خرج فالبناء للمالك فللمالك أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لانّ الاعارة تمليك بلا عوض فكانت اجارة معنى وفسدت بجهالة المدّة وكذا لو شرط الخراج على المستعير لجهالة البدل والحيلة أن يؤجره الارض سنين معلومة ببدل معلوم ثم يأمره بأداء الخراج منه * استعار كتابا فوجد فيه خطأ أصلحه ان علم رضا صاحبه قلت ولا بأس بتركه الا فى القرآن لانّ اصلاحه واجب بخط مناسب وفى الوهبانية

وسفر رأى اصلاحه مستعيره يجوز اذا مولاه لا يتأثر

وفى معاياتها

وأىّ معير ليس يملك أخذما أعار وفى غير الرهان التصوّر

وهل واهب لابن يجوز رجوعه

وهل مودع ماضيع المال يخسر

صورته مودع الموصى فانه اذا أودعه ألفا وقال ادفعها الى واحد من ورثتى وسماه له فامتثل بعد موته يضمن لبقية الورثة والظاهر أن له الرجوع على من دفع اليه وهذا عزيت وصدره * ومن غارم اطعام عبد قراضه * وصورته مضارب اشترى عبدا بألفين ومال المضاربة ألف فانه بانفاقه عليه يكون متبرعا لانه لم يبق فى يده شئ من المال فالنفقة استدانة على المال وانه لا يملكها الا أن يرفع الامر الى القاضى فيأذن له فيكون له الرجوع والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الهبة)

هى من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل أم عندهم خزائن رحمة ربك العزيز الوهاب والبشر اذا باشرها فقد اكتسب من أشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور فى قلب الموهوب له وايراث المودة والمحبة بينهما وازالة الضغينة والحسد ولهذا من باشرها كان من المفلحين قال تعالى ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون انتهى تبيين قال الشمنى هى فى الاصل مصدر محذوف الاول معوض هاء التأنيث وأصلها وهب بتسكين الهاء وتحريكها انتهى مكى فوزنها علة كعدة عينى ويتعدى الفعل بنفسه وباللام وبعن كما فى أحاديث كثيرة خلافا للمطرزى فى أنه خطأ وللتفتازانى فى أنه عبارة الفقهاء انتهى قهستانى (قوله وجه المناسبة ظاهر) لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهى تمليك العين كذلك انتهى منح وفى الشلبى قد ذكرنا وجه المناسبة فى العارية وهو الترقى من الادنى الى الاعلى ولان العارية كالمفرد والهبة كالمركب لان فيها تمليك العين مع المنفعة انتهى (قوله ولو غير مال) قال تعالى فهب لى من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور والاولى أن يقول ولو بغير مال (قوله تمليك العين مجانا) هذا الحد غير مانع اذ يصدق على الوصية فانها تمليك العين بلا عوض والصدقة وغيرهما اللهم الا أن يقال ان المصنف جرى على طريقة المتقدمين من جواز التعريف بالاعم والاخص انتهى سرى الدين عن المجتبى وزاد ابن كمال قوله للحال لاخراج الوصية وخرج الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة منح (قوله أى بلا عوض) الاولى أى بلا شرط عوض قال المصنف أى بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض انتهى أقول قد صرح الحموى فى شرحه بأن ماذكر لا حاجة اليه لان التعريف للهبة المطلقة لا لمطلق الهبة وأطال فى بيانه وهو الحق انتهى مكى (قوله فان أمره بقبضه صحت) ظاهره أنه ليس بوكيل عنه فى قبضه والذى فى المحيط لو وهب دينا له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة انتهى بحر قال السيد الحموى منه يعلم أن تصيير معلومه المتجمد للغير بعد فراغه له غير صحيح ما لم يأذنه بالقبض وهى واقعة الفتوى انتهى ومنه فيما يظهر بيع أوراق الجامكية ولو ان عليه ميرى فانه غير مديون لمعين ولعدم تعينه لقضاء هذه الجامكية (قوله ارادة الخير للواهب) يقصد بها دفع شر الموهوب له وقد يراد به الخير للموهوب له وقوله ومحبة أى من الموهوب له للواهب (قوله دنيوى) بضم الدال وكسرها كما هما فى دنيا (قوله وأخروى) أى وهو الثواب ان حسنت النية وحذفه للعلم به وصرح به فى شرح الملتقى فقال أو الاخروى كالنعيم المقيم (قوله يجب على المؤمن) الذى تفيده هذه العبارة أن هذا التعليم فرض عين (قوله اذ حب الدنيا الخ) علة لمحذوف تقديره ولا يتركه من غير تعليم ماذكر فيشب على حب الدنيا وهو مذموم اذ هو رأس كل خطيئة أى فبهذا التعليم يخلص من هذه الآفة (قوله وقبولها سنة) أى الا لعارض كأن علم أنه مال حرام أو أنه يمتن عليه بما أهداه اليه (قوله تهادوا) بفتح الدال وضمها خطأ والاصل أن فعل الامر اذا لحقته واو الجماعة ينظر الى مضارعه فان ختم بألف كيتهادى يفتح ما قبل الواو وان ختم بياء كيرمى أو واو كيدعو يضم ما قبلها (قوله العقل) أى ولو حكما فتصح هبة السكران أفاده أبو السعود (قوله فلا تصح هبة صغير) والاولى ذكر المجنون (قوله ولو مكاتبا) أو مدبرا أو أم ولد ومن فى رقبته شئ من الرق هندية (قوله أن يكون مقبوضا) فلا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض هندية وفى الزيلعى وأما القبض فلا بد منه لثبوت الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق انتهى سرى الدين وهذا يفيد أن القبض شرط لثبوت الملك لا للصحة خلاف ما يعطيه كلام المصنف (قوله غير مشاع) هذا شرط الجواز فى محتمل القسمة لا فى غيره كما يأتى (قوله مميزا غير مشغول)

(كتاب الهبة)

(هو) لغة التفضل على الغير ولو غير مال وشرعا (تمليك العين مجانا) أى بلا عوض لا أن عدم العوض شرط فيه وأما تمليك الدين من غير من عليه الدين فان أمره بقبضه صحت لرجوعها الى هبة العين (وسببها ارادة الخير للواهب) دنيوى كعوض ومحبة وحسن ثناء وأخروى قال الامام أبو منصور يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة نهاية وهى مندوبة وقبولها سنة قال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا (وشرائط صحتها فى الواهب العقل والبلوغ والملك) فلا تصح هبة صغير ورقيق ولو مكاتبا (و) شرائط صحتها (فى الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول) كما سيتضح

أى متميزا عن غير الموهوب وغير مشغول بغير الموهوب حتى لو وهب أرضا فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه أو نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة أو عكسه لا يجوز وكذا لو وهب دارا أو ظرفا فيها متاع للواهب هندية وترك شروطا أخر فى الموهوب ذكرها فى الهندية منها أن يكون موجودا وقت الهبة فلا يجوز هبة ما ليس بموجود قبل العقد بأن وهب ما يثمره نخله العام أو ما تلده أغنامه السنة أو ما فى بطن هذه الجارية أو الشاة أو ما فى ضرعها وسلطه على قبضه عند الولادة والحلب أو زبدا فى لبن أو دهنا فى سمسم أو دقيقا فى حنطة وان سلطه على قبضه عند حدوثه لانه معدوم للحال فلم يوجد محل العقد وهو الاصح ومنها أن يكون مالا متقوما فلا يجوز هبة ما ليس بمال كالحر والميتة والدم وصيد الحرم والخنزير ولا هبة ما ليس بمال مطلق كام الولد والمكاتب والمدبر المطلق وفى شرح الملتقى أنه يشكل بهبة الطاعات فانها هبة صحيحة عند أهل السنة وأصله للقهستانى ومنها أن يكون مملوكا فلا يجوز هبة المباحات لان تمليك ما ليس بمملوك محال ومنها أن يكون مملوكا للواهب فلا يجوز هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك للواهب وترك شروط العقد وقد ذكرها فيها وهو أن لا يكون معلقا بما له خطر الوجود كدخول زيد وقدوم خالد وأن لا يكون مضافا الى وقت بأن يقول وهبت منك الشئ غدا أو رأس الشهر ولذا كانت الرقبى باطلة وهى أن يقول دارى لك رقبى ومعناه ان مت فهى لى وان مت فهى لك كأن كل واحد منهما يراقب موت الآخر انتهى بتصرف (قوله وركنها الايجاب والقبول) لانها عقد فينعقد بهما كسائر العقود وأما القبض فلا بد منه لثبوت الملك انتهى تبيين وفى الهندية وأما ركنها فقول الواهب وهبت لانه تمليك وانه يتم بالمالك وحده والقبض شرط ثبوت الملك للموهوب له حتى لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الآخر حنث كذا فى محيط السرخسى انتهى وفى أبى السعود وركنها الايجاب والقبول ولو دلالة وانما حنث لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له لانه انما منع نفسه عما فى وسعه انتهى لان الغرض اظهار الجود وقد وجد قهستانى وأيد القهستانى ما فى المحيط بما قالوا لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز قال ولعله الحق وفيه تصح الهبة بالتعاطى (قوله وحكمها) أى الاثر المترتب عليها منح (قوله غير لازم) أى الا فى الصور السبعة (قوله فله الرجوع) أى مع كراهة التحريم كما يأتى (قوله والفسخ) عطف خاص فان الفسخ من الالفاظ الدالة على الرجوع (قوله وعدم صحة شرط الخيار فيها) الاولى وعدم صحتها بخيار الشرط بقرينة التفريع والافادة أنها صحيحة مطلقا والشرط باطل (قوله فلو شرطه) أى الموهوب له الخيار وقوله وكذا لو أبرأه هذا فيما لو كان شرط الخيار من جانب الواهب (قوله وكذا لو أبرأه) صوابه اسقاط كذا كما عبر به فى المنح والا فالتشبيه غير صحيح انتهى حلبى (قوله وتصح بايجاب) عبر فى الاصلاح بتنعقد قال فى الايضاح لم يقل ويصح لان الصحة أمر آخر وراء الانعقاد لها شرائط ان صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام ههنا فى بيان انعقادها بألفاظ مخصوصة انتهى وقد يقال المقصود انعقادها على وجه الصحة لانه هو الذى يخلو عن الاثم (قوله ونحلت) قال فى مختصر الصحاح نحل بالكسر أعطى عن طيب نفس من غير مطالبة وقيل من غير أن يأخذ عوضا قاله عبد الحق (قوله وأطعمتك هذا الطعام) فى المحيط البرهانى نقلا عن الاصل لو قال أطعمتك هذا الطعام فان قال فاقبضه فهو هبة وان لم يقل فهو هبة أو عارية انتهى فالتمليك انما استفيد من قوله فاقبضه انتهى قاضى زاده ونحوه فى الدرر (قوله ولو ذلك على وجه المزاح) نقله فى البحر عن الخلاصة قال المقدسى الذى فى الخلاصة أنه طلب الهبة مزاحا لا جدا فوهبه جدا وسلم صحت الهبة لان الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب له قبولا صحيحا انتهى وما نقله المصنف عن الخزانة مستدلا به على ما فى متنه لا يفيده فانه نحو ما فى الخلاصة وعبارتها لو قال هبنى هذا الشئ على وجه المزاح فقال وهبت اليه وسلم جاز انتهى وكذا ما فى القهستانى لا يفيده ونصه ويدخل فيه ما يكون على وجه المزاح فلو قال وهبت لى كذا فقال وهبت وقال الآخر قبلت وسلم اليه جاز انتهى (قوله بخلاف أطعمتك أرضى الخ) مفهوم قوله هذا الطعام وفى الهندية لو قال منحتك هذه الارض أو هذه الدار أو هذه الجارية فهى عارية الا اذا نوى الهبة ولو قال منحتك هذا الطعام أو هذه الدراهم أو الدنانير وكل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة انتهى (قوله واطعام لغلتها) أى التى يزرعها المستعير كما تقدم ما يفيده (قوله أو الاضافة الخ) الاوضح ولو بالاضافة أى ولو صدر الايجاب بالاضافة الخ (قوله لان اللام للتمليك) ولان الجعل عبارة عن التمليك قاله فخر الدين (قوله فانه ليس بهبة) هذا أحد قولين وهو غير الاظهر قال

(وركنها) هو (الايجاب والقبول) كما سيجئ (وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم) فله الرجوع والفسخ (وعدم صحة شرط الخيار فيها) فلو شرطه صحت ان اختارها قبل تفرقهما وكذا لو أبرأه صح الابراء وبطل الشرط خلاصة (و) حكمها (أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة) فهبة عبد على أن يعتقه تصح ويبطل الشرط (وتصح بايجاب كوهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام ولو) ذلك (على وجه المزاح) بخلاف أطعمتك أرضى فانه عارية لرقبتها واطعام لغلتها بحر (أو الاضافة الى ما) أى الى جزء (يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها وجعلته لك) لان اللام للتمليك بخلاف جعلته باسمك فانه ليس بهبة

في الهندية أبو الصغير غرس كرما أو شجرا ثم قال جعلته لابني فهو هبة وان قال جعلته باسم ابني فكذلك هو الاظهر وعليه أكثر مشايخنا غياثية وان لم يرد الهبة يصدق ملتقط ولو قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة خانية قال الاب جميع ما هو حقي وملكي فهو ملك لولدي هذا الصغير فهذا كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتي الذي أملكه أو داري لابني الصغير فهو هبة ويتم بكونها في يد الاب قنية ولو قال هذا الشئ لولدي الصغير فلان جاز ويتم من غير قبول تتارخانية انتهى فقولهم القبول شرط لثبوت الملك في الموهوب يستثنى منه الهبة للصغير من أبيه (قوله وكذا هي لك حلال) لانه ان كان أمة يحتمل حل النكاح أو الاباحة ولا اباحة في الفروج (فروع) لو قال لغيره أنت في حل مما أكلت من مالي له أن يأكل الا اذا قامت امارة النفاق ولو قال من أكل من شجرتي فهو في حل يأكل منها الغني والفقير على المختار ولو قال حللني من كل حق هو لك على ففعل وأبرأ ان كان صاحب الحق عالما به برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما به برئ حكما اجماعا وديانة عند الثاني وعليه الفتوى والمباح له لا يحل له التناول حتى يعلم بالاذن والاباحة ولو تناول قبل ذلك تناول حراما وفي البزازية لو قال أنت في حل مما أكلت من مالي أو أخذت أو أعطيت حل له الاكل والاخذ والاعطاء انتهى ولو قال المغصوب منه أنت في حل مما غصبت مني والمغصوب قائم فذلك على البراءة من ضمانه والعين للمغصوب منه انتهى (قوله الا أن يكون قبله كلام يفيد الهبة) كأن يقول له أتهبني ذلك أو أن نفسي رغبت في اعطاء هذا الشئ أو أنت لم تهبني شيأ أقبل هذا (قوله وأعمرتك هذا الشئ) لقوله عليه الصلاة والسلام من أعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده ومعنى العمرى التمليك في الحال والرجوع في الشئ بعد موت المعمر له فصح التمليك وبطل شرط الرجوع لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة انتهى زيلعي (قوله ناويا بالحمل الهبة) لان الحمل يستعمل في الهبة والعارية وان كان أصله العارية لان الحمل تصرف في المنفعة فاذا نوى الهبة صحت لوجود استعماله في التمليك يقال حمل الامير فلانا على دابة اذا ملكه اياها (قوله كما مر) أي في العارية (قوله وكسوتك هذا الثوب) فانه يدل على التمليك قال تعالى أو كسوتهم فان المراد به تمليك العين لان الكفارة لا تتأدى بالمنافع ويقال كسا فلان فلانا ثوبا اذا ملكه ولا يقال ذلك اذا أعاره (قوله هبة) نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك انتهى درر (قوله مشورة) بتسكين الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو بمعنى الشورى وهي استخراج رأي على غالب الظن انتهى اتقاني (قوله فقد أشار عليه في ملكه) كقوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه انتهى درر (قوله لا لو قال هبة سكنى) أي داري لك هبة سكنى هبة منصوب على الحال كما تقدم وسكنى منصوب على التمييز (قوله أخذا بالمتيقن) هو بالرفع في النسخة التي بيدي وعليه فهو خبر مبتدا محذوف وفي نسخة بالنصب قال في البحر لان قوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة أو أخره اه (قوله ان أنبأ عن تمليك الرقبة) أي فقط وكذا يقال فيما بعد (قوله وفي البحر الخ) نقله عن الخلاصة والذي في الهندية عن فتاوى قاضيخان الجزم بأنه لا يكون هبة فعليه الاعتماد (قوله وتصح بقبول) وقد سبق عن القهستاني أنه لا يشترط القبول فان من وضع ماله على الطريق ليكون لمن رفعه جاز (قوله لانه متبرع) أي وعقود التبرع يكتفى فيها بالايجاب وحده بالنظر للموجب (قوله حتى لو حلف) تقدم ما فيه وقد أطال الكلام في ذلك قاضي زاده (قوله بخلاف البيع) أي اذا حلف أنه يبيع لفلان كذا فباع ولم يقبل فانه يحنث لان البيع عقد معاوضة لا يتم الا بالايجاب والقبول فما لم يوجد القبول لا يقال انه باع (قوله وتصح بقبض) قال في المنح أفاد أنه لا بد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة لما في المجتبى فأما القبض فشرط لثبوت الملك (قوله فانه هنا كالقبول فاختص بالمجلس) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان أن القبض كالقبول في الهبة ولهذا لا يملك بما قبله ويغني عن القبول والمقصود من الايجاب اثبات الملك فيكون تسليطا على القبض دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلته اه زيلعي (قوله وبعده به) لان الاذن ثبت نصا والثابت نصا ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس وبعد المجلس شلبي (قوله لا يتقيد بالمجلس) لما ذكر أن الاذن ثبت نصا الخ (قوله والتمكن) أي العادي لا العقلي وموضوع هذا فيما اذا قبض الموهوب له وغيره وأما التمكن بالتخلية فقد ذكره بعد (قوله صحته) أي القبض بالتخلية ظاهره وان لم يقبضه الموهوب له وهو خلاف ما في حاشية الشلبي عن شرح الاسبيجابي أنه اذا كان العبد حاضرا فقال الواهب

وكذا هي لك حلال الا أن يكون قبله كلام يفيد الهبة خلاصة (وأعمرتك هذا الشئ وحملتك على هذه الدابة ناويا) بالحمل الهبة كما مر (وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة) أو عمري تسكنها لان قوله تسكنها مشورة فقد أشار عليه في ملكه بأن يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل (لا) لو قال (هبة سكنى أو سكنى هبة) بل تكون عارية أخذا بالمتيقن وحاصله أن اللفظ ان أنبأ عن تمليك الرقبة فهبة أو المنافع فعارية أو احتمل اعتبر النية نوازل وفي البحر اغرسه باسم ابني الاقرب الصحة (و) تصح (بقبول) أي في حق الموهوب له أما في حق الواهب فتصح بالايجاب وحده لانه متبرع حتى لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر وبعكسه حنث بخلاف البيع (و) تصح (بقبض بلا اذن في المجلس) فانه هنا كالقبول فاختص بالمجلس (وبعده به) أي بعد المجلس بالاذن وفي المحيط لو كان أمره بالقبض حين وهبه لا يتقيد بالمجلس ويجوز القبض بعده (والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ورفع اليه الصندوق لم يكن قبضا) لعدم تمكنه من القبض (وان مفتوحا كان قبضا لتمكنه منه) فانه كالتخلية في البيع اختيار وفي الدرر والمختار صحته بالتخلية في صحيح الهبة لا فاسدها

قد خليت بينك وبين الهبة فاقبضها فانصرف الواهب فقبضه الموهوب له جاز لان التخلية اقباض منه فاذا قبضه باذنه تم العقد أما البيع فينزل قابضا بمجرد التخلية وان لم يباشر القبض والفرق أن القبض واجب عليه في البيع والبائع محتاج الى اخراج نفسه من عهدة المبيع فاذا أتى بما وسعه فقد برئ وليس في وسعه الا التخلية وأما الهبة فان التسليم ليس بواجب عليه فيها فاذا لم يسلمه اليه ويقبضه لا يعد مسلما انتهى بتصرف ونقل بعده عن المحيط ما نصه وفي النوادر رجل وهب من رجل ثوبا وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال أبو حنيفة صار قابضا لانه متمكن من قبضه فأقيم تمكنه مقام قبضه كالتخلية في باب البيع وقال أبو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بنفسه لانه غير قابض حقيقة انتهى فعلى هذا محمد مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى والقبض حقيقة عنده بالنقل من ذلك المكان انتهى (قوله ثلاثة عشر) أحدها الهبة والثاني الصدقة والثالث الرهن والرابع الوقف في قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابن شبرمة والحسن بن صالح والخامس العمرى والسادس النحلة والسابع الجنين والثامن الصلح والتاسع رأس المال في السلم والعاشر البدل في السلم اذا وجد بعضه زيوفا فان لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادي عشر الصرف والثاني عشر اذا باع الكيلي بالكيلي والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيه التفاضل لا النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزني بالوزني مختلفا مثل الحديد بالصفر أو الصفر بالنحاس أو النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل لا النسيئة انتهى حلبي عن المنح وقوله في الجنين ظاهره أنه يصح اذا قبضه بعد الولادة وقد نص المصنف فيما يأتي أنه لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم انتهى (قوله لان الصريح أقوى من الدلالة) وهذا الصريح أفاد الرجوع عن الهبة قال شيخ الاسلام لان نهي الواهب الموهوب له عن القبض رجوع عن الايجاب لان القبض في باب الهبة بمنزلة القبول في باب البيع والبائع لو نهى المشتري عن القبول بعد الايجاب كان ذلك رجوعا منه عن الايجاب دلالة فكذلك هذا ولو رجع ثم قبض لا يصح قبضه فكذلك هذا انتهى والحاصل أنه ان أذن بالقبض صريحا صح قبضه في المجلس وبعده ولو نهاه لم يصح قبضه له في المجلس ولا بعده لان الصريح أقوى من الدلالة ولو لم يأذن ولم ينه صح قبضه في المجلس لا بعده ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان كان باذن صح والا لا ذكره القهستاني منح (قوله بالقبض الكامل) قال في الدرر والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير أن يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل انتهى (قوله منع تمامها) ولا يعد قبضها حينئذ قبضا وفاعل منع ضمير يعود على الشغل (قوله فلو وهب جرابا) بكسر الجيم ومن لطائف الكلام لا تفتح الجراب والخزانة ولا تكسر القنديل والقصعة (قوله لان شغله بغير ملك واهبه) هذا تعليل لمفاد من كلام المصنف كأنه يقول وانما قيد عدم التمام بكونه مشغولا بملك الواهب لان الخ وفي نسخة لاشغله أي لا يمنع تمامها شغله الخ وعليها يضيع فائدة قوله لا يمنع تمامها (قوله لا يمنع تمامها) من صور ذلك ما لو وهب دارا بما فيها من المتاع أو وهبه جوالقا بما فيه من المتاع وسلمها الى الموهوب له ثم استحق المتاع فالهبة تامة في الدار والجوالق لان يد الواهب كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه ثم باستحقاق المتاع تبين أن المتاع لم يكن ملك الواهب وهو غير مانع (قوله كرهن وصدقة) فانهما لا يتمان الا بالقبض الكامل ولا يضر كونه مشغولا بملك الراهن والمتصدق لا شاغلا له فالتشبيه راجع الى كلام المصنف (قوله وكذا الدار المعارة) صورتها أعار دارا انسانا ثم ان المستعير أو المعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار لانه تبين أن الشاغل ملك غير الواهب (قوله والتي وهبتها لزوجها) صورتها وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها أمتعة والزوج معها ساكن فيها تصح لان المرأة مع الدار والمتاع في يد الزوج فكانت الدار في يد الموهوب له معنى فصحت الهبة انتهى (قوله على المذهب) مقابله ما عن أبي يوسف أنه لا يجوز لان يد الواهب ثابتة على الدار اه (قوله المحرر) أي هذا هو المحرر المعول عليه وبيت الاصل ومن وهبت للزوج دارا لها بها متاع وهم فيها فقولان يزبر * (قوله أن يودع الشاغل أولا) قال في الجوهرة لو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار اليه أو سلمها مع المتاع لم يصح والحيلة فيه أن يودع المتاع أولا عند الموهوب له ويخلي بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فتصح الهبة وبعكسه لو وهب المتاع دون الدار وخلى بينه وبينه صح وان وهب له الدار والمتاع

وفي النتف ثلاثة عشر عقدا لا تصح بلا قبض (ولو نهاه عن القبض لم يصح قبضه مطلقا) ولو في المجلس لان الصريح أقوى من الدلالة (وتتم) الهبة (بالقبض) الكامل (ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به) والاصل أن الموهوب ان مشغولا بملك الواهب منع تمامها وان شاغلا لا فلو وهب جرابا فيه طعام الواهب أو دارا فيها متاعه أو دابة عليها سرجه وسلمها كذلك لا تصح وبعكسه تصح في الطعام والمتاع والسرج فقط لان كلا منها شاغل الملك لواهب لا مشغول به لان شغله بغير ملك واهبه لا يمنع تمامها كرهن وصدقة لان القبض شرط تمامها وتمامه في العمادية وفي الاشباه هبة المشغول لا تجوز الا اذا وهب الاب لطفله قلت وكذا الدار المعارة والتي وهبتها زوجها على المذهب لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت

ومن وهبت للزوج دارا لها بها ... متاع وهم فيها تصح المحرر

وفي الجوهرة وحيلة هبة المشغول أن يودع الشاغل أولا عند الموهوب له

جمعا وخلى بينه وبينه ما صح فيهما جميعا (قوله متعلق بتتم) الاولى أن يؤخره بعد قوله محوز لان المتعلق المجرور (قوله محوز) المراد به أن يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز به عن هبة الثمر على النخل انتهى درر وكصوف على غنم وزرع فى أرض فقوله مفرغ تفسير لمحوز الا أن فيه شائبة تكرار مع قوله لا مشغولا به والاولى أن يفسر المحوز بالمجموع لانه من حازه اذا جمعه لاجل أن يظهر لقوله متميزا فائدة فانه أفاد به أنه لو حازه غير مقسوم بان حاز الثمر مع النخل لا تتم به الهبة بل حتى يقسم وفى القاموس الحوز الجمع وضم الشئ كالحيازة والاحتياز انتهى المراد منه (قوله ومشاع) أى غير مقسوم فى الصحاح سهم شائع أى غير مقسوم انتهى (قوله لا يبقى منتفعا به بعد أن يقسم) بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة أو لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير انتهى درر وانما صح فيه الهبة لان القبض لا يتصور فيه الا بالقبض الناقص وهو قبض الكل فاكتفى به قال فى البحر هبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن وأما المهايأة فلا تجب فى ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفى رواية تجب انتهى والذى يفيده الزيلعى أنه يجبر على المهايأة لانها قسمة المنافع والتبرع وقع فى العين فيكون ايجابا فى غير ما تبرع به فلا يبالى به وانما المحظور الايجاب فى عين ما تبرع به وقال قاضى زاده بعد نقل ان المهايأة لا تجب مع علته عن صاحب غاية البيان لعل هذا الجواب غير صحيح لان التهايؤ يجب ويجرى فيه جبر القاضى اذا طلبه أحد الشركاء لا سيما فيما لا يقسم نص عليه فى عامة الكتب (قوله لانها لا تتم) لا موقع لهذا التعليل الا بتقدير وانما قيد بمشاع لا يقسم لانها الخ (قوله لا تتم بالقبض فيما يقسم) قال علماؤنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تتم ولا تفيد الملك قبل القسمة وبعض أصحابنا قال انها فاسدة والاصح الاول كالهبة قبل القبض انتهى شلبى عن الاتقانى وفى القهستانى كل ما يوجب قسمه نقصانا فهو مما لا يقسم والا فمما يقسم انتهى وفى البحر والحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها أن كل ما كان مشتركا بين اثنين فطلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فان كان للقاضى أن يجبر الآبى على القسمة فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحائط انتهى (قوله أو لاجنبى) الاولى اسقاطه لانه مفهوم من لو ولا خلاف فيه انما الخلاف فى الشريك (قوله لعدم تصور القبض الكامل) أى فيما يتصور فيه (قوله وهو المختار) الظاهر من عباراتهم اعتماد الاول حتى نسب الثانى شيخ الاسلام الى ابن أبى ليلى بعد ما حكى الاطلاق عن أهل المذهب (قوله صح لزوال المانع) وهو الاشاعة فانها زالت بالقسمة والتسليم ومعناه انها تملك بذلك لا أن الصحة متوقفة على القسمة ولو كان شرطا للصحة لاحتيج الى تجديد العقد أفاده صاحب البحر (قوله ولو سلمه شائعا) بأن سلمها الكل (قوله لا يملكه) لعدم وجود القبض الكامل فيما يتصور فيه (قوله الهبة الفاسدة الخ) ظاهره أن هبة المشاع قبل القسمة فاسدة مع انها صحيحة غير تامة ولذا قال الشلبى قوله لانه لو صح هبة المشاع فيما يقسم ظاهره كما ترى يشعر بعدم الصحة وقد قدمت قريبا أن الاصح أنها صحيحة غير تامة لا فاسدة كما قال به بعض مشايخنا والله تعالى أعلم انتهى ويدل عليه كلام صاحب البحر المتقدم قريبا وعبارة الهندية الآتية تفيد أن الفتوى على الفساد (قوله وبه يفتى) قال فى الهندية هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز سواء كانت من شريك أو من غير شريك ولو قبضها هل يفيد الملك ذكر حسام الدين رحمه الله تعالى فى كتاب الواقعات ان المختار أنه لا يفيد الملك وذكر فى موضع آخر أنه يفيد الملك ملكا فاسدا وبه يفتى كذا فى السراجية اه (قوله لكن لفظ الفتوى) استدراك على ما يستفاد من قوله ما صححه فى العمادية من أن القولين سواء (قوله مع بقية أحكام المشاع) من بيعه فانه جائز فيما يقسم وما لا يقسم ومن اجارته فهى جائزة من شريكه لا من الاجنبى وعليه الفتوى وهى فاسدة فيجب أجر المثل ومن اعارته فتجوز من شريكه وان كانت لاجنبى فان سلم الكل فهى اعارة مستأنفة للكل والا لا تجوز ومن رهنه فانه فاسد فى المقسوم وغيره والشريك وغيره سواء ومن وقفه فيجوز عند الثانى لا الثالث والخلاف فيما يحتمل القسمة ويجوز فيما لا يحتمل اتفاقا ومن ايداعه فجائز مع الشريك ومن قرضه فانه يجوز اجماعا وتمامه فيها (قوله قال فى الدرر نعم) عبارتها قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وأفتيت أى فى الفاسدة بالرجوع وقال الامام الاستروشنى والامام عماد الدين هذا الجواب

ثم يسلمه الدار مثلا فتصح اشتغالها بالمتاع (فى يده) فى متعلق بتتم (محوز) مفرغ (مقسوم ومشاع لا) يبقى منتفعا به بعد أن (يقسم) كبيت وحمام صغيرين لانها (لا) تتم بالقبض (فيما يقسم ولو) وهبه (لشريكه) أو لاجنبى لعدم تصور القبض الكامل كما فى عامة الكتب فكان هو المذهب وفى الصيرفية عن العتابى وقيل يجوز لشريكه وهو المختار (فان قسمه وسلمه صح) لزوال المانع (ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه) فيضمنه وينفذ تصرف الواهب درر لكن فيها عن الفصول الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ومثله فى البزازية على خلاف ما صححه فى العمادية لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما بسطه المصنف مع بقية أحكام المشاع وهل للقريب الرجوع فى الهبة الفاسدة قال فى الدرر نعم

مستقيم أما على قول من لا يرى الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة فظاهر وأما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد انتهى (قوله وتعقبه فى الشرنبلالية) حيث قال وهذا غير ظاهر لان قوله فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون متجها الا على القول بعدم الملك والا فكيف يكون مالكا وضامنا انتهى ونظر فيه الشيخ شاهين بأن المقبوض فى البيع الفاسد مملوك بالقبض مضمون بقيمته فلا يبعد كون الشخص مالكا وضامنا فكان الجواب مستقيما وكان القول بالضمان متجها حتى على قول من قال بملك الموهوب فاسدا انتهى ذكره أبو السعود وفيه أن هذا قياس مع الفارق فان المبيع فاسدا مقبوض فى عقد معاوضة فلا بد من العوض وقد ألغينا الثمن لعدم الصحة وأوجبنا القيمة عوضا والا لزم أخذ ما عقد للمعاوضة بلا عوض أما المقبوض فى الهبة الفاسدة فهو مقبوض بغير عوض أصلا وقد قال القائل بالملك فيها والملك فى الموهوب بلا عوض أما لو نظرنا الى كونه ملكا خبيثا كما قال المؤلف فى شرح الملتقى وقيل يملكه بالقبض لكنه ملك خبيث وبه يفتى قهستانى عن المضمرات يكون موجبه التصدق بقيمته هالكا كما قيل به فى نظائره فليتأمل ويتفرع على القول بثبوت الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة ما فى البحر عن الاسعاف من أنه اذا وقف الارض التى وهبت له هبة فاسدة صح وعليه قيمتها انتهى وهذا يؤيد ما ذكره الشيخ شاهين تبعا للامامين الاستروشنى والعمادى وفى أبى السعود عن القهستانى وكما لا يمنع الرجوع فى الهبة الفاسدة القرابة فكذا غيرها من الموانع انتهى (قوله من تمام القبض) أى كون القبض تاما (قوله لا طارئ) بالهمز كما سلف (قوله لاستحقاق البعض الشائع) فى كون الزرع بعضا شائعا نظر وعلله فى الدرر بقوله لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق أحدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة فى الباقى كذا فى الكافى ويدل لهذا التعليل قول المؤلف الآتى لانه كمشاع (قوله اذا ظهر بالبينة الخ) انظر ما لو ثبت الاستحقاق باقرار الواهب والظاهر أنه لغو لانه أقر بملك الغير وما لو أقر به الموهوب له والظاهر أنه يعامل باقراره فيثبت الزرع لمستحقه وهل تبطل الهبة بمجرد (قوله فيكون مقارنا لها لا طارئا) هذا الذى فى الظهيرية والذى فى دعوى النهاية والكرمانى جعله من الطارئ قال القهستانى فلعل فى المسئلة روايتين وبه تعلم أن صدر الشريعة وابن الكمال انما سلف فيما ذهبا اليه (قوله ولو فصله جاز) انما جاز فى اللبن وان كان فى وجوده شك لانه قد يكون ريحا أو دما لترجح جانب الوجود بالتصرف فيه فانه بانفصاله تيقن وجوده بخلاف هبة الحمل فانه لا يصح ولو سلمه بعد الولادة لعدم امكان التصرف وقت الهبة (قوله ظاهر الدرر نعم) فانه قال وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا أذن له أى للموهوب له الواهب فى نقضه وهبة أرض فيها زرع دونه أى دون الزرع ونخل فيها ثمر دونه أى دون الثمر اذا أمره أى الواهب الموهوب له بالحصاد فى الزرع والجذاذ فى الثمر لزوال اشتغال الموهوب بملك الواهب انتهى بتصرف وأفاد عزمى زاده أنه صحيح فى الاول دون الاخيرين فانه لا يصح فيهما مطلقا لانه متصل به اتصال خلقة فكان بمنزلة المشاع الذى يحتمل القسمة فلا تتم بدون الافراز والحيازة نعم الحكم صحيح فى عكسهما وهو هبة زرع بدون أرضه وهبة ثمر بدون شجره فانه يصح استحسانا ان أمره بالحصاد والجذاذ وفعله انتهى وعلى كل فما ذكره الشارح صحيح وبحث عزمى زاده فى التمثيل (قوله حيث لا يصح أصلا) سواء أفرزها وسلمها أولا انتهى درر (قوله لانه معدوم) قال فى الدرر لانه فى حكم المعدوم وسره أن الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين أخرى على ما عرف فى الغصب انتهى (قوله وملك بالقبول) انما اشترط القبول نصا لانه اذا لم يوجد كذلك يقع الملك فى الهبة بغير رضاه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز أن يقع الملك للموهوب له بغير رضاه لما فيه من توهم الضرر بخلاف ما اذا وهب عبدا له لم يكن فى يده وأمره بقبضه فانه يصح اذا قبض ولا يشترط القبول لان العبد ليس فى يده حال الهبة فكان الموهوب له محتاجا الى احداث قبض حتى يملك الهبة فاذا قدم على القبض كان ذلك اقداما على القبول ورضا منه بوقوع الملك له فيملكه (قوله لانه حينئذ) أى حين اذ قبل عامل لنفسه أى بسبب وضع يده على ملكه (قوله والاصل أن القبضين اذا تجانسا) كأن كان عنده وديعة فأعاره له فان كلا القبضين قبض أمانة فيصح من غير قبض مستأنف أو غصب شيئا فباعه المالك منه (قوله ناب الاعلى) كما اذا غصبه منه وأخذه ثم وهبه منه صح

وتعقبه فى الشرنبلالية بانه غير ظاهر على القول المفتى به من افادتها الملك بالقبض فليحفظ (والمانع) من تمام القبض (شيوع مقارن) للعقد (لا طارئ) كان يرجع فى بعضها شائعا فانه لا يفسدها اتفاقا (والاستحقاق) شيوع (مقارن) لا طارئ فيفسد الكل حتى لو وهب أرضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت فى الارض لاستحقاق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة والاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا كما زعمه صدر الشريعة وان تبعه ابن الكمال فتنبه (ولا تصح هبة لبن فى ضرع وصوف على غنم ونخل فى أرض وثمر فى نخل) لانه كمشاع (ولو فصله) وسلمه (جاز) لزوال المانع وهل يكفى فصل الموهوب له باذن الواهب ظاهر الدرر نعم (بخلاف دقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن فى لبن) حيث لا يصح أصلا لانه معدوم فلا يملك الا بعقد جديد (وملك) بالقبول (بلا قبض جديد لو الموهوب فى يد الموهوب له) ولو بغصب أو أمانة لانه حينئذ عامل لنفسه والاصل أن القبضين اذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى

لا عكسه (وهبة من له ولاية على الطفل فى الجملة) وهو كل من يعوله فدخل الاخ والعم (عند عدم الاب لو فى عيالهم) تتم بالعقد) لو الموهوب معلوما وكان فى يده أو يد مودعه لان قبض الولى ينوب عنه والاصل أن كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب (وان وهب له أجنبى تتم بقبض وليه) وهو أحد أربعة الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه وان لم يكن فى حجرهم وعند عدمهم تتم بقبض من يعوله كعمه (وأمه وأجنبى) ولو ملتقطا (لو فى حجرهما) والا لا لفوات الولاية (وبقبضه لو مميزا) يعقل التحصيل (ولو مع وجود أبيه) مجتبى لانه فى النافع كالبالغ حتى لو وهب له أعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته لم يصح قبوله أشباه قلت لكن فى البرجندى اختلاف فيما لو قبض من يعوله والاب حاضر فقيل لا يجوز والصحيح هو الجواز اه وظاهر القهستانى ترجيحه وعزاه لفخر الاسلام وغيره

ولا يحتاج الى قبض لائق فى الاعلى مثل ما فى الادنى وزيادة (قوله لا عكسه) كما اذا كان فى يده عارية ثم باعه منه لانه ليس فى الادنى ما فى الاعلى فلا ينوب عنه انتهى قال الاقطع فى شرحه والاصل فى ذلك أن العين الموهوبة اذا كانت فى يد الموهوب له أمانة كالوديعة والعارية ملكها بعقد الهبة من غير تجديد قبض استحسانا والقياس وجه الاستحسان ان الهبة تقف صحتها على مجرد القبض فلا يلتفت الى قبض بصفة ومجرد القبض موجود عقب العقد فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة ممن هى فى يده لان البيع يقتضى مبيعا مضمونا وقبض المودع عقب العقد قبض أمانة فلا بد من تجديد القبض وذلك لا يكون الا بالتخلية بينه وبين الوديعة وأما اذا كانت العين فى يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين ان كانت مضمونة بمثلها أو بقيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة على وجه السوم فانه يملكه بالعقد ولا يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذى تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان وذلك الضمان تصح البراءة منه ألا ترى أنه لو أبرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط فصارت الهبة براءة من الضمان فبقى قبض من غير ضمان فتصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف بعد الهبة وهو أن يرجع الى الموضع الذى فيه العين ويمضى وقت يتمكن فيه من قبضها وذلك لان العين وان كانت فى يده مضمونة الا أن هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض انتهى (قوله فى الجملة) أى وان لم يكن له تصرف فى ماله وقوله على الطفل أخرج به الولد الكبير فان الهبة لا تتم الا بقبضه ولو كان فى عياله ولا يملك المولى قبض ما وهب لعبده المحجور واذا قبضه العبد ملكه المولى لانه كسب عبده (قوله عند عدم الاب) لان تصرفهم كان للضرورة ولا ضرورة مع حضوره والمراد بعدم الاب ما يعم الغيبة المنقطعة أفاده فى البحر وأفاد المؤلف أن قبض غير الاب مشروط بشرطين عدم الاب وكون الصغير فى عياله والظاهر أن القول الصحيح الآتى فى أنه لا يشترط عدم الاب فى الهبة الصادرة من الاجنبى يأتى هنا والمراد بالاب من له ولاية التصرف فى ماله (قوله لو الموهوب معلوما) مفهومه يأتى فى قوله وضعوا هدايا الختان بين يدى الصبى الخ (قوله وكان فى يده أو يد مودعه) مثلهما المستعير كما فى البزازية واحترز عما اذا كان فى يد الغاصب من الولى أو المرتهن أو المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم انتهى (فرع) ينبغى للواهب للطفل أن يشهد للاحتياط تحرزا عن جحوده أو جحود ورثته (قوله والاصل أن كل عقد الخ) منه بيع الاب ماله لابنه الصغير انتهى ذخيرة والاولى أن يقول ويكفى الايجاب وحده والاصل الخ (قوله وهو أحد أربعة) قال الشارح فى كتاب المأذون عند قول المصنف وان أذن للصبى الذى يعقل البيع والشراء وليه الخ المراد بالولى من له تصرف فى المال وهو أبوه ثم وصى الاب ثم جده أبو أبيه ثم وصى جده ثم الولى ثم القاضى ووصى القاضى اه سرى الدين وتقدم أن الذى يتصرف فى ماله ستة الاب والجد والقاضى ووصيهم ووصى وصيهم ومقتضاه أن قبض هؤلاء جميعا ينوب عن قبضه ثم رأيت صاحب الهندية نقله عن غاية البيان (قوله وعند عدمهم) ولو بالغيبة المنقطعة (قوله تتم بقبض من يعوله) لان له ولاية التصرف النافع لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم نزعه من أيديهم فكانوا أحق بحفظه وتحصيل المال من ضرورات حفظه لمؤنته فى قوته وملبوسه (قوله لو فى حجرها) بالفتح والكسر والجمع حجور صحاح وحجر الانسان حضنه وهو ما دون ابطه الى الكشح ومعنى كونه فى حجره أنه فى كنفه ومنعته انتهى أبو السعود عن الحموى وفى الكشف الحجر الكنف والتربية (قوله والا لا) أى ان لم يكن فى الحجر لا تتم بقبضه وان كان ذا رحم محرم منه منح (قوله يعقل التحصيل) أى تحصيل المال وهو بيان لتمييزه (قوله لانه فى النافع كالبالغ) أى لانه جعل فى التصرف النافع الذى لا يحتمل ضررا كالبالغ فينفذ نظرا له وجاز تصرف الولى له فى هذه الحالة نظرا له أيضا حتى ينفتح له سبب تحصيل النفع بطريقين (قوله حتى لو وهب له أعمى) تفريع على التقييد بقوله النافع (قوله لكن فى البرجندى) استدراك على قوله وعند عدمهم انتهى حلبى (قوله وظاهر القهستانى الخ) حيث قال كما جاز قبض هبة الاجنبى للطفل عمن يربيه من الجد أو الاخ والام أو الام أو وصيه أو أجنبى وهو فى عياله وان لم يكن عاقلا وكان أبوه حاضرا فى هذه الصور على ما قالوا منهم فخر الاسلام وقال بعضهم لم يجز قبض غير الزوج حال حضرة الاب والاول المختار كما فى المضمرات اه ونقل صاحب الهندية

على خلاف ما اعتمده المصنف فى شرحه وعزاه للخلاصة لكن متنه يحتمله بوصل ولو بأمه والاجنبى أيضا فتأمل (وصح رده لها كقبوله) شرنبلالية وفيها حسنات الصبى له ولابويه أجر التعليم ونحوه ويباح لوالديه أن يأكلا من مأكول وهب له وقيل لا انتهى فأفاد أن غير المأكول لا يباح لهما الا لحاجة وضعوا هدايا الختان بين يدى الصبى فما يصلح له كثياب الصبيان فالهدية له والا فان المهدى من أقرباء الاب أو معارفه فللاب أو من معارف الام فللام قال هذا للصبى أولا ولو قال أهديت للاب أو للام فالقول له وكذا زفاف البنت خلاصة وفيها اتخذ لولده أو لتلميذه ثيابا ثم أراد دفعها لغيره ليس له ذلك ما لم يبين وقت الاتخاذ أنها عارية وفى المبتغى ثياب البدن يملكها بلبسها بخلاف نحو ملحفة ووسادة وفى الخانية لا بأس بتفضيل بعض الاولاد فى المحبة لانها عمل القلب وكذا فى العطايا ان لم يقصد به الاضرار وان قصده يسوى بينهم

من الخانية أنه الصحيح وأنه يفتى عن الفتاوى الصغرى (قوله يحتمله) أى الجواز (قوله بوصل ولو) أى بسبب وصل قول المصنف ولو مع وجود أبيه (قوله بأمه والاجنبى) الجار متعلق بوصل يعنى يحتمله اذا وصل قول المتن ولو مع وجود أبيه بقوله وأمه وأجنبى انتهى (قوله أيضا) أى كما وصل بقوله وبقبضه ولو مميزا (قوله وصح رده) أى رد الصبى وانظر حكم رد الولى والظاهر أنه لا يصح حتى لو قبل الصبى بعد رد وليه صح وهل يكره ذلك لانه لا مصلحة فيه الظاهر نعم (قوله حسنات الصبى له) أى فيثاب عليها وترفع درجاته اذ لا ذنوب عليه حتى تكفرها وهذا هو المعتمد وقيل لوالديه وعليه فهل يتساويان أو للام الثلثان منه قيل وقيل (قوله ولابويه) عبر بعضهم بوليه وهو أعم (قوله أجر التعليم) أى ان علماه بزازية (قوله ونحوه) كالارشاد والتسبب للوجود والبقاء كذا فى المنح (قوله ويباح لوالديه) التقييد بهما مخرج غيرهما (قوله من مأكول وهب له) لان الاهداء اليهما وذكر الصبى لاستصغار الهدية هندية (قوله وقيل لا) قاله أكثر أئمة بخارى (قوله فأفاد) أصل هذا للمصنف فى شرحه (قوله الا لحاجة) وذلك كفقر الوالدين (قوله فما يصلح له كثياب الصبيان) وكشئ يستعمله الصبيان مثل الصولجان والكرة فالهدية له لان هذا تمليك للصبى عادة هندية (قوله فالهدية له) الاولى أن يقول فهو له (قوله والا) بأن كانت الهدية لا تصلح للصبى عادة كالدراهم والدنانير هندية (قوله أو من معارف الام) الاولى زيادة أقاربها كما فى الاب وبه صرح فى البزازية (قوله فللام) لان التمليك هنا من الام عرفا وهناك من الاب فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب أو وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك هندية (قوله ولو قال أهديت الخ) قال فى الهندية عن الظهيرية وهذا كله اذا لم يقل المهدى شيأ وتعذر الرجوع الى قوله أما اذا قال أهديت الى الاب أو الام أو الزوج أو المرأة فالقول للمهدى انتهى وهذا ينافى قوله قبل ذلك قال هذا للصبى أولا (قوله وكذا زفاف البنت) أى وكذلك ان اتخذ وليمة لزفاف ابنته فأهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من التقسيم انتهى هندية والزفاف بكسر الزاى مصدر زففت المرأة أزفها زفا وزفافا اه نوح أفندى والمراد به بعثها الى بيته قهستانى (قوله ليس له ذلك) قال فى الهندية اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهبا له بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة والتسليم انتهى قنية وهذا يفيد تفصيلا بين الولد الصغير والكبير فالاتخاذ يكفى فى الصغير بدون تسليم لا فى الكبير فيحمل كلامه على الصغير وفى البزازية اتخذ لولده الصغير ثيابا يملكها وكذا الكبير بالتسليم وينظر الوجه فى التلميذ فان ذلك فى حقه هبة وهى لا تتم الا بالقبض ولم يحصل بمجرد الاتخاذ الا أن يحمل الاتخاذ فى حقه على التسليم فانه اذا سلمه ثم هرب التلميذ فليس له أن يعطيها لغيره وعبارة البزازية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأبق التلميذ فأراد أن يدفعها الى غيره وان أراد الاحتياط يبين وقت الاتخاذ أنها عارية ليمكنه الدفع الى غيره فقوله انها عارية يفيد التسليم لان العارية لا تتحقق الا بالتسليم (قوله ما لم يبين الخ) قال فى البحر وان أراد الاحتياط يبين أنها عارية حتى يمكنه أن يدفع الى غيره انتهى (قوله وفى المبتغى الخ) عبارته كما فى البحر من صنع لولده ثيابا فقبل أن تلد وضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امرأته ووضع عليها ثم مات الولد لا تكون الثياب ميراثا ما لم يتزان الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها انتهى وفى الهندية قال أبو القاسم ولو جهزت المرأة لولدها الذى فى بطنها ثيابا فولدت فان وضع الولد على الثياب فالثياب ميراث قال الفقيه وعندى أن الثياب لها ما لم تقر المرأة أنها جعلته ملكا للغير ألا ترى أنه لو كان الصبى مقدار عشر سنين أو نحو ذلك فبسطت له كل ليلة فراشا أو بسطت عليه ملحفة أو لحافا لم يصر للولد ما لم تقل هذا لك كذلك هنا وليس هذا بمنزلة ثياب البدن انتهى أى فانها تصير ميراثا عنه اذا لبسها لما عرف بالتمليك منه ويفرق بينها وبين مسئلة الاتخاذ بأن هذه فيما سيولد ومسئلة الاتخاذ فيمن ولد (قوله لانها عمل القلب) وذلك غير مقدور له يدل عليه حديث القسم منح (قوله وكذا فى العطايا) ويكره ذلك عند تساويهم فى الدرجة كما فى المنح والهندية أما عند عدم التساوى كما اذا كان أحدهم مشتغلا بالعلم لا بالكسب لا بأس أن يفضله على غيره كما فى الملتقط أى ولا يكره وفى المنح روى عن الامام انه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له فى الدين وفى خزانة المفتين ان كان فى ولده فاسق لا ينبغى أن يعطيه أكثر من قوته كيلا يصير معينا له فى المعصية انتهى وفى الخلاصة ولو كان ولده فاسقا فأراد أن يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه انتهى أى للولد وعلله فى البزازية بأنه اعانة على المعصية (قوله وان قصده) أى الاضرار (قوله يسوى بينهم) بالبناء للفاعل وضميره يرجع

للمعطى قال فى البزازية لافضل فى هبة البنت والابن التثليث كالميراث وعند الثانى التنصيف وهو المختار
ولو وهب جميع ماله من ابنه جاز قضاء وهو آثم نص عليه محمد اه فأنت ترى نص البزازية خاليا عن قصد الاضرار
وقال فى الخانية ولو وهب رجل شيأ لاولاده فى الصحة وأراد تفضيل البعض على البعض فى ذلك لا رواية لهذا
فى الاصل عن أصحابنا وروى عن الامام رحمه الله تعالى أنه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له فى الدين
وان كانا سواء يكره وروى المعلى عن أبى يوسف أنه لا بأس به اذا لم يقصد به الاضرار وان قصد به الاضرار سوى
بينهم يعطى الابنة مثل ما يعطى الابن وقال محمد رحمه الله تعالى يعطى للذكر ضعف ما يعطى للانثى والفتوى على
قول أبى يوسف (قوله وعليه الفتوى) هذا مذهب الثانى وقال محمد يعطى الذكر ضعف ما يعطى الانثى انتهى
(قوله كل المال للولد) أى وقصد حرمان بقية الورثة كما يتفق ذلك فيمن ترك بنتا وخاف مشاركة العاصب (قوله
جاز) أى صح لا ينقض وفى بعض المذاهب يرد عليه قصده ويجعل متروكه ميراثا لكل الورثة (قوله ولو بعوض)
أى ولو كانت الهبة بعوض جاء للصبى قبل أو يحصل بعد وظاهره ولو العوض أكثر (قوله ويبيع القاضى الخ) لانه
من المصلحة للصبى وانظر ما حكمه وان نظرنا الى ما علله به كان واجبا ان تيقن الرجوع وكان الاب ونحوه فى حكم
القاضى بحرر (قوله ولو قبض زوج الصغيرة) سواء كان ممن يجامع مثلها أو لا فى الصحيح بحر (قوله فالقبض لها)
لا لزوجها ولا لابيها بحر (قوله ما وهب لها) احترز به عن ديون لها فلا يملك قبضها مطلقا بحر (قوله انابته عنه)
لانه فوض أمورها اليه دلالة بحر (قوله فصح) تفريع على العلة لان النائب اذا كان يملك قبض ذلك فالاصيل
أولى وقيد به لان الام وكل من يعولها لا يملكون القبض الا بعد موت الاب أو غيبته غيبة منقطعة لان تصرف
هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور منح وقدم المؤلف أن الصحيح جواز قبض من يعول
الصغير ولو مع وجود الاب (قوله وهب اثنان دارا) ولو كان مما يحتمل القسمة (قوله لعدم الشيوع) لانهما سلماه
جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع انتهى منح وقيد بكون الواهب واحدا لانه لو كان اثنين كالموهوب لهما على
أن يكون نصيب أحدهما لهذا بعينه ونصيب الآخر للآخر لا يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه
لو كان واحدا فوكل اثنين بقبضها فقبضاها جاز بحر (قوله وبقلبه) فى نسخ المصنف وبعكسه (قوله لكبيرين)
أى ولم يبين نصيب كل واحد منهما أما اذا بين بأن قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها أو لهذا نصفها ولهذا نصفها
لا يجوز عندهما وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه بحر نظرا الى أنه عقد واحد فلا شيوع انتهى (قوله
للشيوع) لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل أنه لو قبل أحدهما فيما يقسم صحت فى حصته دون الآخر
فعلم أنهما عقدان (قوله وصغير فى عيال الكبير) الذى فى البحر والمنح والصغير فى عياله وعللاه تبعا للمحيط بأنه
حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقى النصف الآخر شائعا انتهى وهذا يدل على أن الضمير فى عياله يرجع الى
الواهب خلافا لما تفيده عبارة المؤلف وهذه العلة تقال فى المسألة المذكورة بعد وفى الهندية وهب دار الاثنين
أحدهما كبير والآخر صغير وقبض الكبير الهبة باطلة وهو الصحيح لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة
لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول وسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة
أن تسلم الدار الى الكبير ثم يهبها منهما وكل ما يتخلص به من الحرام أو يتوصل به الى الحلال من الحيل فهو حسن
اه (قوله لجواز الرهن) انما جاز الرهن منهما لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما كملا فلا شيوع
فيه ألا ترى أنه لو قضى دين أحدهما بقى كله فى يد الآخر انتهى زيلعى (قوله يراد بها وجه الله) والفقير نائبه زيلعى
(قوله لا لغنيين) أى لا تجوز الصدقة بعشرة دراهم أو هبتها لغنيين (قوله هبة) قال فى البحر والصدقة على الغنى
مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو أن كل واحد منهما تمليك
بغير بدل فيجوز استعارة أحدهما للآخر فالهبة للفقير لا تجوز الرجوع والصدقة على الغنى تجوز الرجوع
(قوله للشيوع) لان الهبة لهما يراد أن بها وهما اثنان فحصل الشيوع (قوله أى لا تملك) فالمراد من نفى الصحة
نفى الملك على هذا الوجه أفاده فى البحر وقد تقدم أنهما قولان الاول أنها صحيحة ولا تفيد الملك قبل القسمة
والثانى أنها فاسدة وهو المفتى به فكيف يفسر أحد القولين بالآخر فتأمل (قوله صح) لانه هبة مشاع لا يقسم
منح (قوله ان استويا لم يجز) اى ان استويا وزنا وجودة لانهما اذا استويا وزنا وجودة تكون هبة المشاع فيما يحتمل
القسمة لانه يجبر على القسمة منح (قوله وان اختلفا) بأن كان أحدهما أثقل أو أجود هندية وظاهره أن هذا

يعطى البنت كالابن عند الثانى وعليه الفتوى ولو وهب فى صحته كل المال للولد جاز وأثم وفيها لا يجوز أن يهب شيأ من مال طفله ولو بعوض لانها تبرع ابتداء وفيها ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته (ولو قبض زوج الصغيرة) أما البالغة فالقبض لها (بعد الزفاف ما وهب لها صح) قبضه ولو بحضرة الاب فى الصحيح لاما صح انابته عنه فصح قبض الاب كقبضها مميزة (وقبله) أى الزفاف (لا يصح) لعدم الولاية (وهب اثنان دارا لواحد صح) لعدم الشيوع (وبقلبه) لكبيرين (لا) عنده للشيوع فيما يحتمل القسمة أما ما لا يحتملها كالبيت فيصح اتفاقا قيدنا بكبيرين لانه لو وهب لكبير وصغير فى عيال الكبير أو لابنه صغير وكبير لم يجز اتفاقا وقيدنا بالهبة لجواز الرهن والاجارة من اثنين اتفاقا (واذا تصدق بعشرة) دراهم (أو وهبها لفقيرين صح) لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع (لا لغنيين) لان الصدقة على الغنى هبة فلا تصح للشيوع أى لا تملك حتى لو قسمها وسلمها صح * فروع * وهب لرجلين درهمان صحيحان صح وان مغشوشا لا لانه مما يقسم لكونه فى حكم العروض معه درهمان فقال لرجل وهبت لك أحدهما أو نصفهما ان استويا لم يجز وان اختلفا جاز لانه مشاع لا يقسم

التفصيل يجرى فيما لو قال له وهبت لك أحدهما وجعله فى الهندية وعزاه الى الخانية قاصرا على ما اذا قال
نصفهما لك أما اذا قال أحدهما لك هبة لم يجز سواء كانا سواء أو مختلفين انتهى وعلله لانهما اذا كانا سواء كان
مما يحتمل القسمة وان كانا مختلفين فللجهالة (قوله ولذا) أى لكونه مشاعا لا يقسم (قوله مطلقا) أى مستويين
أو مختلفين (قوله فهذا يدل) أى من حيث الاطلاق والا فلا صراحة فى كلامه بذلك وفى الهندية عن جواهر
الاخلاطى اذا وهب نصيبا له فى حائط أو طريق أو حمام وسمى وسلطه على القبض فهى جائزة كما لو وهب بيتا له
لآخر مع جميع حدوده وحقوقه مقسوما مفروغا فقبضه الموهوب له باذن الواهب لكن ممر البيت مشترك
بينه وبين آخر جاز (قوله لا يمنع صحة الهبة) المراد لا يمنع تملكها اذا قبضها كذلك والله تعالى أعلم
وأستغفر الله العظيم

* (باب الرجوع فى الهبة) *

قال فى البحر لا يخفى حسن تأخيره ودخل فى الهبة الهدية فان للمهدى الرجوع كما فى المنية وغيرها انتهى در
منتقى وأخرج بالهبة الصدقة أى للفقير فانه لا يصح الرجوع فيها لان القصد بها الثواب وقد حصل حموى
والمراد بالهبة ما كان هبة لغنى فلو كانت لفقير فلا رجوع لانها صدقة شرنبلالية والمراد بالهبة الموهوب
لان الرجوع انما يكون فى الاعيان لا الاقوال ودخل فيها ما اذا وهب دينا له لغير مديونه وسلطه على قبضه
فقبل وقبض لان الهبة هنا تمليك لا اسقاط حموى بخلاف هبته ممن هو عليه فلا رجوع فيها لانها اسقاط
والساقط لا يعود در منتقى ويصح الرجوع فيها كلا وبعضها ملتقى (قوله فلم تتم الهبة) أى فلم يخرج الموهوب
عن ملك واهبه فلا يقال ان له رجوعا فيه (قوله مع انتفاء مانعه الآتى) المشار اليه بدمع خزقه (قوله وان كره
الرجوع تحريما) بهذا حصل الجمع بين قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها
الا الوالد فيما يعطى ولده ومثل الذى يعطى العطية ثم يرجع كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد فى قيئه
وبين قوله عليه الصلاة والسلام من وهب هبة فهو أحق منها ما لم يثب منها انتهى فبالثانى ثبت الرجوع وبالاول
ثبتت كراهة التحريم ويثب بضم الياء التحتية وفتح المثلثة مضارع مجهول مجزوم من أثاب يثيب أى عوض
كذا ضبطه عزمى زاده قال فى الدرر المراد بالحديث الاول ان الواهب لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا
الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته أى للانفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم
يكن رجوعا حقيقة على أن هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج له الاخذ من مال ابنه ولو غائبا
ولو لم يحتج لا يجوز له الاخذ انتهى ملخصا (قوله لكن سيجىء اشتراطه فى العقد) قال فى المنح بعد نقل عبارة
الجواهر وهو مخالف لما وقع فى المجتبى معزيا الى شرح القدورى من قوله انما يسقط الرجوع اذا كان مشروطا
فى العقد فأما اذا عوضه بعده فلا وهى هبة مبتدأة قال المؤلف فيما يأتى ولم أره لغير المجتبى وفروع المذهب مطلقة
(قوله دمع خزقه) قيل هو من نظم الامام النسفى وقيل لغيره در منتقى قال البرجندى هذا التركيب لمجرد
الضبط وليس له معنى يعتد به انتهى وغاية ما تكلف له أن يكون دمع خزقه فاعل يمنع وفى الصحاح خزقتهم بالنبل
أصبتهم بها انتهى فالمعنى أصابه دمع وفى الدرر الخزق الطعن والخازق السنان فكأنه شبه الدمع بالسنان اه
وهذا وما قبله يفيد تنوين دمع وأن خزق فعل ماض والهاء ضمير يرجع الى الشخص قال القهستانى والمعنى
التركيبى أن دمعه لكثرته كأن أطرافه نصول تجرح وجهه وله ضوابط أخر كخزع قدمه أى تخلف ودق عز
خدمه وزعق خدمه أى صاح وفى القهستانى عن العمادى أنه يصح الرجوع فى الفاسدة وان وجد أحد الموانع
لان المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فله الرجوع قبله انتهى فالمانع انما هو فى الصحيحة (قوله الزيادة فى نفس
العين) قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب سواء كان بفعل الموهوب له أو لا غير مانع وفى الهندية
عن المبسوط واذا أراد الواهب الرجوع وهى حبلى فان كانت قد ازدادت خيرا فليس له أن يرجع فيها وان كانت
قد ازدادت شرا فله أن يرجع فيها والجوارى فى هذا تختلف فمنهن من اذا حبلت سمنت وحسن لونها فكان ذلك
زيادة فى عينها فيمتنع الرجوع ومنهن من اذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصانا فيها لا يمنع الواهب
من الرجوع اه وينبغى حمل هذا على ما اذا كان الحبل من غير السيد أى الموهوب له أما اذا كان منه فلا رجوع
لانها ثبت لها بالحبل منه وصف لا يمكن زواله وهو أنها تأهلت لكونها أم ولده كما اذا ولدت منه بالفعل كما ذكره

ولذا لو وهب ثانيهما جاز مطلقا تجوز هبة حائط بين داره وبين دار جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على كون سقف الواهب على الحائط أو اختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة مجتبى والله تعالى أعلم

* (باب الرجوع فى الهبة) *

(صح الرجوع فيها بعد القبض) أما قبله فلم تتم (مع انتفاء مانعه) الآتى (وان كره) الرجوع تحريما وقيل تنزيها نهاية (ولو مع اسقاط حقه من الرجوع) فلا يسقط باسقاطه خانية وفى الجواهر لا يصح الابراء عن الرجوع ولو صالحه من حق الرجوع على شئ صح وكان عوضا عن الهبة لكن سيجىء اشتراطه فى العقد (ويمنع الرجوع فيها) حروف (دمع خزقه) يعنى الموانع السبعة الآتية (فالدال الزيادة) فى نفس العين

الموجبة لزيادة القيمة (المتصلة) وان زالت
قبل الرجوع كأن شب ثم شاخ لكن
فى الخانية ما يخالفه واعتمده القهستانى
فلتتنبه له لان الساقط لا يعود (كبناء وغرس)
ان عد زيادة فى كل الارض والا رجع ولو عدا
فى قطعة منها امتنع فيها فقط زيلعى (وسمن)
وجمال وخياطة وصبغ وقصر ثوب وكبر
صغير وسماع أصم وابصار أعمى واسلام عبد
ومداواته وعفو جناية وتعليم قرآن وكتابة
أو قراءة ونقط مصحف باعرابه وحمل تمر من
بغداد الى بلخ مثلا ونحوها وفى البزازية
والحبل ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص
لا ولو اختلفا فى الزيادة ففى المتولدة ككبر
القول للواهب وفى نحو بناء وخياطة وصبغ
للموهوب له خانية وحاوى ومثله فى المحيط
لكنه استثنى مالو كان لا يبنى فى مثل تلك المدة (و) ولد وأرش
(لا يمنع) الزيادة المنفصلة لكن
وعقر) وثمرة فيرجع فى الاصل لا الزيادة كذا نقله
لا يرجع بالام حتى يستغنى الولد عنها البرجندى وغيره أنه
القهستانى لكن نقل البرجندى وغيره أنه ولو حبلت ولم تلد
قول أبى يوسف فلتتنبه له الرجوع قال فى السراج لا وقال
دل للواهب الرجوع وفى الجوهرة مريض مديون
الزيلعى نعم
مستغرق وهب أمه فمات

بعض المتأخرين تفقها وقد ذكروا أن الموهوب له اذا دبر العبد الموهوب انقطع الرجوع وقيد بالزيادة فى نفس
العين لاخراج الزيادة فى السعر فلا تمنع الرجوع (قوله الموجبة لزيادة القيمة) بالرفع صفة لزيادة أما اذا كانت
الزيادة فى العين توجب نقصا فى السعر كطول فاحش تنقص به القيمة فانه لا ينقطع به حق الرجوع كما فى محيط
السرخسى (قوله لكن فى الخانية ما يخالفه) وكذا فى الظهيرية قال سرى الدين فى حاشية الزيلعى وفى الظهيرية
وقاضيخان واذا قضى القاضى بابطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع بيانه اذا بنى فى الدار
الموهوبة بناء أبطل القاضى رجوع الواهب بسبب البناء ثم هدم الموهوب له البناء وصارت كما كانت فله
الرجوع فيها انتهى والمسئلة المذكورة فى المؤلف ذات خلاف أيضا فقد قال فى المحيط رجل وهب لرجل وصيفا
فشب وكبر وشاخ وانتقصت قيمته ليس للواهب الرجوع لانه زاد فى بدنه وطال فى جثته ثم انتقص من وجه آخر
بشيخوخته وذكر الناطفى فى اجناسه ولو وهب أمة فسمنت وكبرت له أن يرجع وكذا جميع الحيوانات انتهى
وفى الهندية عن المحيط ولو وهب أمة فشبت وكبرت لا يرجع وكذا جميع الحيوانات انتهى فهما قولان للمشايخ
(قوله واعتمده القهستانى) حيث قال وفيه اشعار بأن مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع
كما فى المحيط انتهى (قوله فلتتنبه له) بمنزلة قوله وفيه نظر وعلله بقوله لان الساقط لا يعود حلبى وفيه أن هذا من
باب زوال المانع كما اذا تزوجت المرأة وسقط حقها فى الحضانة فانها اذا بانت عاد حقها فيها لزوال المانع ولذا اعتمد
فى شرح الملتقى العود (قوله ان عد زيادة فى كل الارض) أما اذا لم يعد زيادة أصلا كبناء تنور الخبز فى غير محله
فانه لا يمنع الرجوع كما فى المنح عن الزيلعى (قوله والا) راجع الى قوله ان عد زيادة فهو مفهومه وقوله ولو عدا
فى قطعة مفهوم قوله فى كل الارض وفى الهندية عن الكافى ان وهب لآخر أرضا بيضاء فأنبت الموهوب له
فى ناحية منها نخلا أو بنى بناء أو دكانا وكان ذلك زيادة فيها فليس له أن يرجع فى شئ منها فان كان لا يعد زيادة أو
يعد نقصانا فانه لا يمنع الرجوع حتى لو بنى دكانا صغيرا بحيث لا يعد زيادة أصلا فلا عبرة به وان كان الارض عظيمة
لا يعد ذلك زيادة فى الكل انما يعد زيادة فى تلك القطعة فله أن يرجع فى غيرها اه (قوله وخياطة) أما اذا قطعه
فلا يمتنع الرجوع ولو قطعه نصفين نخاط نصفه وبقى النصف الآخر له الرجوع فى الآخر بحر (قوله وكبر صغير)
قد علمت ما فيه (قوله ومداواته) أى من مرض كان عند الواهب أما اذا مرض عند الموهوب له فداواه لا يمنع
الرجوع هندية عن البحر (قوله وعفو جناية) أى صدرت من العبد كما اذا كان العبد حلال الدم فعفا الولى عنه
وهو فى يد الموهوب له لا يرجع وان كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع من الرجوع ولا يسترد منه الفداء
كما فى الزيلعى ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة هندية عن محيط السرخسى (قوله
أو قراءة) أى لبعض القرآن (قوله باعرابه) أى بشكله (قوله وحمل تمر الخ) فان فيه زيادة القيمة بالنقل من مكان
الى مكان انتهى بحر وانظر حكم ما اذا لم تزد وقد علم أن محل كون زيادة السعر لا تمنع الرجوع اذا لم ينقل الهبة
(قوله ونحوها) أى المذكورات (قوله والحبل الخ) قد تقدم مبسوطا لمناسبة أما اذا وهب حاملا فقال
فى الهندية وان وهب جارية حاملا فرجع قبل الوضع ان كان رجوعه قبل أن تمضى مدة يعلم فيها زيادة الحمل جاز
والا فلا اه (قوله ففى المتولدة ككبر) بأن قال الموهوب له وهبتها لى وهى صغيرة فكبرت عندى وقال الواهب
وهبتها هكذا كبيرة (قوله وفى نحو بناء وخياطة) فقال الواهب وهبتها هكذا مبنية أو مخيطة وقال الموهوب له
أحدثته (قوله لكنه استثنى الخ) هذا ظاهر لتيقن كذب الموهوب له من حيث ان العادة تحيل احداث هذا البناء
فى مثل هذه المدة والضمير فى لكنه لصاحب المحيط (قوله وأرش) أى أرش جناية على العبد كما اذا قطعت يده
وأخذ الموهوب له أرشه كان للواهب أن يرجع ولا يأخذ الارش هندية (قوله انه قول أبى يوسف) قال فى الهندية
قال بشر قلت وان اختصموا فى الرجوع والولد صغير ثم أدرك الصغير وقد كان القاضى أبطل الرجوع فى الام
قال له الرجوع انتهى فأفادت أن القاضى يبطل الرجوع قبل كبر الولد وهل على قوله يلزم الموهوب له الاجر مدة
الرضاع ومقتضى القواعد أن ينظر الى الولد تارة يقبل غير أمه وتارة لا فان لم يقبل الا اياها أمسكها للرضاع
ولا أجر وامتنع أخذها وان قبل غيرها لا تمنع الا برضا الواهب وله الاجر ويحرر (قوله قال فى السراج لا وقال
الزيلعى نعم) ينبغى أن يكون القول المفصل السابق فى كلامه يجمع القولين وهو ظاهر وقد علمت أن هذا فى غير الحمل
من الواهب والولادة منه كما نبه عليه أبو السعود بحثا (قوله مريض) قال فى المحيط يجب أن يعلم أن هبة المريض

وقد وطئت ردها مع عقرها هو المختار (والميم
موت أحد العاقدين) بعد التسليم فلو قبله
بطل ولو اختلفا والعين فى يد الوارث فالقول
للوارث وقد نظم المصنف ما يسقط بالموت فقال
كفارة دية خراج ورابع
ضمان لعتق هكذا نفقات
كذا هبة حكم الجميع سقوطها
بموت لما أن الجميع صلات
(والعين العوض) بشرط أن يذكر لفظا يعلم
الواهب أنه عوض كل هبته (فان قال خذه
عوض هبتك أو بدلها) أو فى مقابلتها
ونحو ذلك (فقبضه الواهب سقط الرجوع)
ولو لم يذكر أنه عوض رجع كل بهبته (و) اذا
(اشترط فيه شرائط الهبة) كقبض وافراز
وعدم شيوع ولو العوض مجانسا أو يسيرا
وفى بعض نسخ المتن بدل الهبة العقد وهو
تحريف (ولا يجوز للاب أن يعوض عما وهب
للصغير من ماله) ولو وهب العبد التاجر ثم
عوض فلكل منهما الرجوع بحر (ولا يجوز
عوض مسلم من نصرانى عن هبته خمرا
أو خنزيرا) اذ لا يصح تمليكها من المسلم بحر
(ويشترط أن لا يكون) العوض بعض
الموهوب فلو عوضه البعض (عن الباقى)
لا يصح (فله الرجوع فى الباقى) ولو الموهوب
شيئين فعوضه أحدهما عن الآخر ان كانا
فى عقدين صح والا لا لان اختلاف العقد
كاختلاف العين والدراهم تتعين فى هبة
ورجوع مجتبى

هبة عقد أوليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض
وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقدا اشترط له
سائر شرائط الهبة ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب انتهى وفى البحر وقطع الشجر ان كان ثم غير
مانع لجعلها حطبا بخلاف جعلها أبوابا وجذوعا وذبحها عن أضحية أوهدى أو غيرهما لا يمنع انتهى أى على قول
محمد ويمنع على قول أبى يوسف والاصح أن قول الامام كقول محمد أفاده فى الهندية (قوله وقد وطئت) أطلق
فى وطئها نعم مالو كان الواطئ الموهوب له أو غيره (قوله ردها مع عقرها) محله فيما يظهر اذا لم تجز الغرماء ذلك
فيسقط من ديونهم بقدرها (قوله موت أحد العاقدين) لانه بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته فصار
كما اذا انتقل حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى واذا مات الواهب فوارثه أجنبى
عن العقد اذ هو ما أوجبه وحق الرجوع مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط ولان الشارع أوجبه للواهب
والوارث ليس بواهب فان قلت انه بالموت قد خرج الموهوب عن الملك فيستغنى بذكر الهلاك عن الميم أجيب
بان الميت يعطى حكم الحى فى أشياء كحق التجهيز والتكفين وقضاء الدين وتنفيذ الوصية فربما يظن أن الهبة من
تلك الاشياء فكان النص صريحا على الموت أولى (قوله بطل) الاولى بطلت وذلك لعدم الملك (قوله ولو اختلفا)
أى الشخصان لا بقيد الواهب والموهوب له وان كان التركيب يوهمه بأن قال وارث الواهب ما قبضته فى حياته
وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضته فى حياته والعبد فى يد الوارث (قوله والعين فى يد الوارث) هذا
ليس بقيد لما فى الهندية عن الذخيرة قال المدعى عليه وهب لك والدى هذا العين فلم تقبضه الا بعد موته وقال
الموهوب له قبضته فى حياته والعين فى يد الذى يدعى الهبة فالقول للوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث
قد تقدم القبض اه منح وبحروفيه تأمل (قوله وقد نظم المصنف الخ) لم يذكره فى المنح قال الحلبى هو من الطويل
من الضرب الثالث منه والجزء الاول فيه الثلم والجزء الثانى مقبوض مع تسكين هاء ديه اه ولو زاد واوا وسكن
الياء من ديه لسلم من العلل (قوله كفارة) أطلق فيها فعم كل كفارة وظاهره أنها تسقط بالموت أصلا حتى لا يخرج
عنه من ماله ولا يجب الوصية به وهذا خلاف ما نص عليه الشرنبلالى فانه قال فى نور الايضاح وشرحه الصغير
فى فصل اسقاط الصلاة ولزمه عليه الوصية بما قدر عليه وبقى بذمته حتى أدركه الموت من صوم فرض وكفارة
وظهار وجناية على احرام ومنذور فيخرج عنه وليه من ثلث ما ترك وان لم يوص لا يلزم الوارث الاخراج وعلى
هذا دين صدقة الفطر أو النفقة الواجبة والخراج والجزية والكفارات المالية والوصية بالحج والصدقة المنذورة
والاعتكاف المنذور عن صومه انتهى مختصرا فان أراد أنه اذا مات لا يطالب الوارث بها من تركته صح أما
الذى وجبت بايصائه فيطالب باخراجها شرعا والذى فى نقل أبى السعود كفالة بدل كفارة (قوله دية) أى على
العاقلة أو على نفس القاتل ان لم يكن له عاقلة كذا يفيده اطلاقه (قوله خراج) يعم خراج الرأس والارض وقد
علمت من نقل الشرنبلالى أنه يوصى بهما ويخرجان من الثلث (قوله ضمان لعتق) أى اذا أعتق أحد الشريكين
حظه من عبد وهو موسر فضمنه شريكه فمات المعتق (قوله هكذا نفقات) قد علمت من نقل الشرنبلالى لزوم الوصية
بها وفى حاشية أبى السعود للاشباه المراد من النفقة التى تسقط غير المستدانة بأمر القاضى أما هى فقد جزم
فى الظهيرية بعدم السقوط وصححه فى الذخيرة (قوله كذا هبة) يعنى اذا وهب ولم يسلم حتى مات فانها تبطل
(قوله لما أن الجميع صلات) أى أو فى حكمها كالخراج (قوله بشرط أن يذكر لفظا الخ) لان حق الرجوع ثابت له
ولا يسقط الا بعوض يرضى به ولا يتم ذلك بدون رضاه وفى الجوهرة ما يفيد أنه يكفى العلم بأنه عوض هبته (قوله
ولذا الخ) الاولى حذفه لانه جعله مرتبطا بازاده وابقاء المصنف على ظاهره لانه يفيد حكم ما ذكره الشارح
بالاولى (قوله وافراز) عن مال المعوض فان عوضه ثمرا على شجر لا يتم حتى يفرزه وفى الهندية أن العوض
المتأخر حكمه حكم الهبة يصح بما تصح به ويبطل بما تبطل به الا فى اسقاط الرجوع على معنى أنه يثبت حق
الرجوع فى الاولى ولا يثبت فى الثانية اه وهذا يدل على أن العوض لا يشترط فى عقد الهبة (قوله ولو العوض
مجانسا) أى من جنس الهبة ويسيرا أى أقل منها وذلك لان العوض ليس ببدل حقيقة اذ لو كان كذلك لما جاز
بالاقل للربا فتحقق ذلك أن الموهوب له مالك للهبة والانسان لا يعطى بدل ملكه لغيره وانما عوضه ليسقط حقه
فى الرجوع (قوله وهو تحريف) لكن تصليحه بان المراد بالعقد عقد الهبة فأل للعهد الحضورى ويراد به

(ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها) لحدوثه بالطحن وكذا لو صبغ بعض الثياب أو لت السويق ثم عوضه صح خانية (ولو ولدت احدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة امتنع الرجوع وصح عوضه ذلك الولد (بعد الهبة) وسقط حق الواهب (من أجنبي) كبدل الخلع (ولو) العوض في الرجوع اذا قبضه) ولا رجوع (بغير اذن الموهوب له) على أن في التعويض ولو بأمره اذا قال عوض عنى على أنى ضامن لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين (والاصل أن كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بأدائه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان ومالا فلا) الا اذا شرط الضمان ظهيرية وحينئذ (فلو أمر المديون رجلا بقضاء دينه يرجع عليه) وان لم يضمن لوجوبه عليه لكن يخرج عن الاصل الاسير وقال أنفق على بناء داري أو قال ما اشترى فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع كفالة خانية مع أنه لا يطالب بهما بالحبس (وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وعكسه لا) لانه يصلح عوضا ابتداء فكذا بقاء (ما بقي) لانه يجبر باستحقاق العوض ومراده العوض (الغير المشروط فان المشروط فبادلة كما سيجئ (كما لو استحق كل العوض حيث يرجع في كلها لو كانت قائمة لا ان كانت هالكة) نهاية خلاصة (وان استحق جميع العوض ان كان قائما أن يرجع في جميع العوض هالكا وهو مثلي وبقيمته ان قيميا) غاية (ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض)

المعقود عليه (قوله ولا يجوز للاب الخ) لانه تبرع ابتداء وليس له أن يتبرع من مال الابن فان عوض فللواهب أن يرجع في هبته لبطلان التعويض بزازية وهذه العلة تفيد أن الاب يرجع بما عوض وهو ظاهر ولا يجوز له التعويض وان كانت الهبة للصغير بشرط التعويض كما في الهندية (قوله من ماله) أي الصغير فلو من مال غير الصغير جاز (قوله فلكل منهما الرجوع) وجهه في العبد أنه ليس من أهل التبرع واذا ملك العبد الرجوع لبطلان الهبة فكذا الموهوب له الرجوع بالعوض لان التعويض مبني على الهبة وقد بطلت انتهى أبو السعود (قوله خمرا أو خنزيرا) مفعول تعويض بقرينة التعليل فاذا وهب النصراني عينا المسلم فعوضه عنها خمرا أو خنزيرا لا يصح هذا التعويض للذمي أن يرجع في هبته لان المسلم ليس له أن يملك ما ذكر للذمي والظاهر أنه لو كانت المسئلة بالعكس يكون الحكم كذلك ويحرر ثم رأيت في الهندية ما نصه وأهل الذمة في الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا أنه لا تجوز المعاوضة بالخمر من الهبة فيما بين المسلم والذمي سواء كان المسلم هو المعوض للخمر أو الذمي ثم ذكر ذمي وهب لمسلم شيأ فعوضه خمرا له الرجوع في هبته (قوله له الرجوع في الباقي) لان حقه كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه في الباقي زيلعي (قوله صح) سواء كانا في مجلس أو مجلسين بحر (قوله والا لا) هي مسئلة المصنف (قوله في هبة) يعني أنه اذا وهبه دراهم تعينت فلو أبدلها بغيرها كان اعراضا منه عنها فلو أتى بغيرها ودفعه له فهو هبة مبتدأة (قوله ورجوع) أي ليس له أن يرجع الا اذا كانت دراهم الهبة قائمة بعينها فلو أنفقها كان أهلا كما يمنع الرجوع واذا قبضها الموهوب له وأبدلها بجنسها أو بغير جنسها لا رجوع عليه ومثل الدراهم الدنانير (قوله لحدوثه بالطحن) أي فلا يقال انه عين الموهوب أو بعضه (قوله ثم عوضه) أي جعله عوضا عن الهبة فانه يصح لحصول الزيادة فيه فكأنه شئ آخر (قوله امتنع الرجوع) لانه ليس له الرجوع في الولد فصح عوضا اه منح والظاهر أن ذكر الجاريتين اتفاقي والاولى للمصنف التعبير باحدى وهو كذلك في بعض النسخ (قوله وصح العوض من أجنبي) أي دفعه لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شئ لم يكن سالما له من قبل فيصح من الاجنبي كما يصح منه الخلع والصلح عن دم العمد انتهى تبيين (قوله لعدم وجوب التعويض) علة لقوله ولا رجوع ولو بأمره (قوله بخلاف قضاء الدين) يعني اذا كان بأمره فانه يرجع ولو لم يقل على أني ضامن قال الاتقاني والفقه فيه أنه لما أمره بقضاء الدين صار مستقرضا منه ذلك القدر وموكلا اياه بالصرف الى غيره لانا لو لم نجعله كذلك لا يتصور فراغ ذمته عما عليه لان الذمة لا تفرغ الا بالقضاء ولا يقع الفعل قضاء الا اذا انتقل في المؤدى الى من عليه الدين أولا حتى اذا قبض رب الدين وجب للمديون مثل ما عليه فيلتقيان قصاصا وهذا لا يحتاج اليه في الهبة لانه لا دين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بتقدير الاستقراض فافترقا من هذا الوجه انتهى شلبي (قوله ما يطالب به الانسان) دخل فيه النفقة على الزوجة والاولاد (قوله بالحبس والملازمة) خرج بذلك الامر بالتكفير عنه وأداء النذر فانه وان كان يطالب بهما لكن لا بالحبس والملازمة فليتأمل (قوله فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع) كأنه لان العرف قاض بضمان ما يدفع في ذلك وقد ذكر هذا البحث المصنف وشيخه في بحره وأشار بقوله فتأمل الى نظر في وجه الاستثناء (قوله وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) قال السمرقندي هذا اذا استحق نصف معين أما اذا لم يكن معينا تبطل الهبة أصلا كذا في الشرح انتهى وقال في الجوهرة وهذا أي الرجوع فيما اذا لم يحتمل القسمة وان فيما يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض انتهى لانه تبين أنه لم يملك المستحق بالقبض فبطل العقد فيه من الاصل فلو جاز في الباقي كان هبة مشاع فيما يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتداء التمليك بالهبة اليه أشار سري الدين (قوله وعكسه لا) أي اذا استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة لانه ليس عوضا حقيقة على ما تقدم (قوله ليسلم العوض) الاولى أن يقول لعدم سلامة العوض فتأمل (قوله فان المشروط) أي في عقد الهبة (قوله فيوزع) لانه بيع (قوله كما لو استحق) تنظير لمفهوم قوله ما لم يرد ما بقي فان مفهومه أنه اذا رد ما بقي رجع بكل الهبة (قوله لا ان كانت هالكة) فان استحق العوض والهبة هالكة لا يرجع الواهب على الموهوب له أصلا لان هلاك الهبة مانع من الرجوع انتهى شلبي أي وقد هلكت على ملكه واستحال الرجوع فيها فاستوى في ذلك التعويض وعدمه (قوله لم يرجع) أي الواهب على الموهوب له ببدل العوض لان الزيادة مانعة من الرجوع كالهلاك (قوله رجع بما لم يعوض) لان المانع قد خص

النصف

ولا يضر الشيوع لانه طارئ * تنبيه * نقل في المجتبى أنه يشترط في العوض أن يكون مشروطا في عقد الهبة أما اذا عوضه بعده فلا ولم أر من صرح به غيره وفروع المذهب مطلقة كما مر فتدبر (والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له) ولو بهبة الا اذا رجع الثاني فللاول الرجوع سواء كان بقضاء أو رضا لان الرجوع فسخ حتى لو عادت بسبب جديد كأن تصدق بها الثالث على الثاني أو باعه منه لم يرجع الاول ولو باع نصفه رجع في الباقي لعدم المانع وقيد الخروج بقوله (بالكلية) بأن يكون خروجا عن ملكه من كل وجه ثم فرع عليه بقوله (فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة أو نذر التصدق بها أو صارت لحما لا يمنع الرجوع) ومثله المتعة والقران والنذر مجتبى وفي المنهاج وان وهب له ثوبا فجعله صدقة لله تعالى فله الرجوع خلافا للثاني (كما لو ذبحها من غير تضحية) فله الرجوع اتفاقا * فرع * عبد عليه دين أو جناية خطأ فوهبه مولاه لغريمه أو لولي الجناية سقط الدين والجناية ثم لو رجع صح استحسانا ولا يعود الدين والجناية عند محمد ورواية عن الامام كما لا يعود النكاح لو وهبها لزوجها ثم رجع خانية (والزاي الزوجية وقت الهبة فلو وهب لامرأة ثم نكحها رجع ولو وهب لامرأته لا) كعكسه انتهى * فرع * لا تصح هبة المولى لام ولده ولو في مرضه ولا تنقلب وصية اذ لابد للمعبود أموالا أوصى لها بعد موته تصح لعتقها بموته فيسلم لها كما في (والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه) نسبا (ولو ذميا أو مستأمنا لا يرجع) شمني (ولو وهب لمحرم بلا رحم كأخيه رضاعا ولو ابن عمه) ولمحرم بالمصاهرة كأمهات النساء والربائب وأخيه وهو عبد لاجنبي أو لعبد أخيه رجع

النصف (قوله ولا يضر الشيوع) أي الحاصل بالرجوع في النصف (قوله ولم أر من صرح به غيره) قال المصنف بل صرحوا أن العوض قسمان قال سري الدين جعل صاحب البدائع والمحيط العوض على نوعين عوض مشروط في العقد وسيأتي في كلام المصنف آخر مسئلة من هذا الباب وعوض متأخر عن العقد وهو ما ذكره المصنف والعين للعوض أي المتأخر انتهى وقد عقد صاحب الهندية بابا مستقلا لهما وفرق بينهما بما ذكرنا من أنه ان لم يكن مشروطا واستحق بعضه فانه يمتنع الرجوع وان كان مشروطا انقسم على الهبة (قوله وفروع المذهب مطلقة) قال في المنح منها ما قدمناه من أن دقيق الحنطة يصلح عوضا منها ومنها ما تقدم من أنه لو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمتنع الرجوع انتهى (قوله ولو باع نصفه الخ) مرتبط بالمصنف ويظهر في صورة تكرار الهبة أيضا (قوله لا يمنع الرجوع) وتجزيه عن الاضحية والمتعة عند محمد وليس له الرجوع في قول أبي يوسف والصحيح أنه قول الامام كقول محمد هندية عن المحيط وسكت عن النذر والظاهر عدم الاجزاء لعدم الوفاء بالنذر وانظر هل يجب عليه أن يقيم غيرها مقامها أولا لعجزه بعدم محل الايفاء حيث عين (قوله والنذر) لعل المراد به هنا المطلق فلا يتكرر مع المصنف (قوله فله الرجوع) ما لم يقضه للمتصدق عليه ولو وهب له شيأ وقبضه فاختلسه الواهب واستهلكه غرم قيمته للموهوب له ولو كان شاة فذبحها الواهب بعد قبض الموهوب له يأخذ الشاة المذبوحة من غير تغريم بخلاف ما لو كان ثوبا فقطعه الواهب فان الموهوب له يأخذ الثوب ويغرم الواهب له ما بين القطع والصحة هندية (قوله ورواية عن الامام) الاولى وهي رواية عن الامام وظاهر التقييد بمحمد أن مذهب الامام وأبي يوسف العود وحرره (قوله كما لا يعود النكاح) وذكر الصدر الشهيد أنه يعود وذكر محمد في الكتاب في مواضع أنه بالرجوع في الهبة يعود الى الواهب قديم ملكه والمراد أنه يعود فيما يستقبل لا فيما مضى ألا ترى أن من وهب مال الزكاة من رجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع في الهبة بعد الحول لا يجب على الواهب زكاة ما مضى انتهى (قوله والزاي) فيها لغات فقد ها بعض العرب ومنهم من يقول زاي ومنهم من يقول زاء فقصرها ومنهم من ينون فيقول زا وهذا أقبح الوجوه لانه لم يأت اسم على حرف ومنهم من يقول زي فيشدد الياء أبو السعود عن ابن عبدون (قوله فلو وهب لامرأة الخ) الاصل أن الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب وترد شهادة كل واحد منهما للآخر فيكون المقصود من هبة كل منهما للآخر الصلة والتوادد دون العوض بخلاف الهبة للاجنبي فان المقصود منها العوض ثم المعتبر في ذلك حالة الهبة فان كانت أجنبية كان مقصوده العوض فثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزويج وان كانت حليلته كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة انتهى زيلعي ملخصا (قوله كعكسه) وهو ما اذا كان الواهب المرأة للرجل فيجري فيها أحكام الصورتين فيما اذا كان هو الواهب والاوضح أن يقول كما اذا كانت هي الواهبة فيهما (قوله ولو في مرضه) قال في الاصل ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت من الثلث واذا مات قبل التسليم بطلت ويجب أن يعلم بأن هبة المريض هبة عقدا وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقدا شرط له سائر شرائط الهبة ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب انتهى محيط (قوله ولا تنقلب وصية) لما علمت أن هبة المريض هبة عقدا وهي ليست بأهل لقبضها لانها لو قبضتها لكانت ملكا له ويستحيل أن يملك الانسان ملكه لنفسه (قوله لعتقها بموته) ويعتبر القبول بعد الموت والقبول الواقع لها بعده (قوله لذي رحم محرم) قال السمرقندي الرحم صاحب القرابة والمحرم هو الذي يحرم مناكحته وانما لا رجوع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم انتهى زيلعي (قوله نسبا) راجع لمحرم (قوله ولو ذميا أو مستأمنا) مثلهما الحربي كما في القهستاني (قوله ولو ابن عمه) لا تصح المبالغة به على المصنف لان له رحما فالاولى جعله مسئلة مستقلة (قوله يرجع) عند الامام وقالا لا يرجع في الاولى لا في الثانية لان الملك يقع للمولى فكان هو المعتبر وللامام أن الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد ألا ترى أنه أحق به ما لم يفضل عن حاجته فيعتبر أحد الجانبين يلزم فيهما ولو اعتبار الجانب الآخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك ولان الصلة

قاصرة فى حق كل واحد منهما لما ذكرنا من المعنى والصلة الكاملة هى المانعة من الرجوع فلا يتعدى الى القاصرة (قوله ولو كانا ذا رحم محرم من الواهب) بأن كان أخوه لابيه عبد الاخيه من أمه اهـ سرى الدين عن المبسوط (قوله على الاصح) وذكر الكرخى عن محمد أن قياس قول الامام أن يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة (قوله لان الهبة الخ) أى فليس فى المانع شك (قوله ما لا يقسم) قيد به لانه لا تصح الهبة لاثنين فيما يقسم للشيوع كما سلف ما يفيده (قوله له الرجوع فى حظ الاجنبى) اعتبارا للبعض بالكل مبسوط (قوله هلاك العين الموهوبة) أى تلف عينها أو عامة منافعها مع بقاء الملك فلا تظن أن الخروج عن الملك مغن عنه فلو وهب سيفا فجعله سكينا أو سيفا آخر لا يرجع بخلاف شاة ذبحها مكى وانما لا يرجع لتعذر الرجوع بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه اهـ زيلعى (قوله لانه ينكر الرد) أى وجوبه ولان دعواه الهلاك اخبار منه بهلاك ملكه وانه لا يوجب يمينا برهان (قوله حلف المنكر أنها ليست هذه) أى ولا يحلف على الهلاك لما سبق (قوله كما يحلف الواهب الخ) قال فى الهندية واذا أراد الواهب الرجوع فى الهبة فقال الموهوب له أنا أخوك أو قال عوضتك أو تصدقت به على وكذبه الواهب فالقول للواهب (قوله الاخ) الاولى الموهوب له (قوله سبب النسب) يعنى المال انتهى حلبى أى فكان المقصود اثباته دون النسب بحر أى ولو كان المقصود النسب لا يجرى فيه اليمين على قول الامام (قوله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) فلو استردها بغير قضاء ولا رضا كان غاصبا حتى لو هلكت فى يده يضمن قيمتها للموهوب له انتهى شمنى (قوله للاختلاف فيه) أى بين العلماء فان بعض المجتهدين يقول بعدم الرجوع فهو ضعيف لا يثبت حكمه الا بأحد المذكورين (قوله فيضمن الخ) قال المصنف فما لم يقض القاضى أو يفسخاها بالتراضى ملك الموهوب له ثابت فى العين حتى ينفذ تصرفه فيه من بيع وعتق وغيره ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك فى يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لانه أول القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه وان منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدى منه انتهى وانظر ما لو منعه بعد الرجوع بالرضا والظاهر أن الحكم واحد (قوله بقضاء أو رضا) على حذف أى (قوله لا هبة للواهب) عطف على فسخا ولو وهبه الموهوب له للواهب قبل القضاء أو الرضا وقبله لا يملكه حتى يقبضه فاذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضى أو بقضاء وليس للموهوب له أن يرجع فيه بدائع (قوله لا يشترط فيه قبض الواهب) والموهوب يكون أمانة فى يد الموهوب له حتى لو هلك لا يضمن هندية (قوله وصح الرجوع فى الشائع) أى فى البعض الشائع الذى يحتمل القسمة (قوله وللواهب رده) أى له بعد الرجوع منه رد الموهوب اذا كان اشتراه من رجل ثم بعد الرجوع اطلع على عيب فيه (قوله بخلاف الرد بالعيب) أى لو اشترى شيئا ثم باعه ثم رد المشترى الثانى على الاول بعيب قديم فان رده بقضاء كان فسخا فيثبت حق الرد للمشترى الاول على بائعه وان كان برضا لا لانه بمنزلة البيع الجديد (قوله لان حق المشترى فى وصف السلامة لا فى الفسخ) ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه اليه واذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير أن يثبت حقه فى الفسخ فاذا لم يكن له حق الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون ملكا مبتدأ ضرورة غير أنه اذا حكم الحاكم بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم ولايته ولا كذلك المتعاقدان لانه لا ولاية لهما الا على أنفسهما بخلاف الهبة فانها عقد موجبة حق الفسخ وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فان رفع رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا فى حق الكل فلا يمكن أن يجعل هبة مبتدأة انتهى منح بتصرف وبهذا ظهر قول المؤلف فافترقا (قوله لا بطلان أثره أصلا) أى فيما مضى (قوله والا لعاد المنفصل) أى ولو قلنا ببطلان أثره فى الماضى لاوجبنا رد الزوائد المنفصلة من الولد والثمر والارش التى وجدت عند الموهوب له مع أنه لا يثبت للواهب الرجوع فيها أولا وجبنا عليه زكاة ماله الموهوب اذا رجع فيه لما مضى من السنين مع أنه لا يجب عليه كما سلف (قوله من المواضع السبعة) لا يظهر فى الموت لان الاتفاق حينئذ من الوارث والباقى أحد العاقدين ويكون الرجوع فى العوض بالتراد وفى الهلاك برد البدل (قوله جاز هذا الاتفاق منهما) وهل يعد رجوعا فلا يشترط القبض أو هبة مبتدأة فلا بد من القبض يحرر وظاهر كلامهم أنه يعد رجوعا لتعبيرهم به (قوله فى المحارم) ظاهر تقييده بالمحارم يفيد أن القبض لا يشترط فى غيرهم وفى شرح المصنف وأطلق أبو يوسف

ولو كانا) أى العبد ومولاه (ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على الاصح) لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع بحر *فرع* وهب لاخيه وأجنبى ما لا يقسم فقضاه له الرجوع فى حظ الاجنبى لعدم المانع درر (والهاء هلاك العين الموهوبة ولو ادعاه) أى الهلاك (صدق بلا حلف) لانه ينكر الرد (فان قال الواهب هى هذه) العين (حلف) المنكر (انها ليست هذه) خلاصة (كما يحلف الواهب أن الموهوب له ليس بأخيه اذا ادعى) الاخ (ذلك) لانه يدعى سبب النسب لا النسب خانية (ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لا قبله (واذا رجع أحدهما) بقضاء أو رضا (كان فسخا) لعقد الهبة (من الاصل) واعادة لملكه القديم لا هبة للواهب فلهذا (لا يشترط فيه قبض الواهب وصح) الرجوع (فى الشائع) ولو كان هبة لما صح فيه (وللواهب رده على بائعه مطلقا) بقضاء أو رضا (بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء) لان حق المشترى فى وصف السلامة لا فى الفسخ فافترقا ثم مرادهم بالفسخ من الاصل أن لا يترتب على العقد أثر فى المستقبل لا بطلان أثره أصلا والا لعاد المنفصل الى ملك الواهب برجوعه فصولين (اتفقا) الواهب والموهوب له (على الرجوع فى موضع لا يصح) رجوعه من المواضع السبعة السابقة (كالهبة لقرابته جاز) هذا الاتفاق منهما جوهرة وفى المجتبى لا تجوز الاقالة فى الهبة والصدقة فى المحارم الا بالقبض لانها هبة

فى رواية ابن سماعة خلافه تصدق وسلم ثم استقاله فأقاله لم يجز حتى يقبض انتهى وهذا يفيد ما ذكرنا ثم فائدة التقييد بالقبض أنه لو لم يقبضه وتصرف فيه الموهوب له صح تصرفه ونظيره يقال فيما بعده (قوله وكل شئ يفسخه الحاكم) كالبيع الفاسد (قوله فهذا حكمه) يعنى أن الاقالة لا تنفع فيه الا مع القبض (قوله لانه غير مقبوض) أى بل هو فى ذمة المدين وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح الا بتسليط الموهوب له على قبضه وانظر ما لو سلط الولد على القبض من أبيه ومقتضى ما ذكروه من أن المرأة اذا وهبت مهرها الذى على زوجها لابنه الصغير لا تصح الهبة الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض ذكره قاضيخان أن يقال فى هذه المسئلة كذلك اذ لا فرق (قوله ثم زال المانع) لا يظهر فى الزوجية والقرابة وهلاك العين والموت والعوض لانه بيع انتهاء وأما الخروج عن الملك فيزول اذا عاد اليه بفسخ فتأمل (قوله فلا يستحق فيه السلامة) وقيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت فيها الغرور للمشترى الرجوع على بائعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة والمستأجر وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمنا وكذا كل ما كان فى معناهما والحاصل أن المغرور يرجع بأحد أمرين اما بعقد المعاوضة أو بعقد يكون للدافع انتهى منح (قوله لعدم العقد) أى عقد المعاوضة والا فالاعارة والهبة لا بد فيهما من عقد (قوله فيشترط التقابض) فى المجلس أو بعده باذنه مسكين ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد أن يمتنع من التسليم هندية (قوله بيع انتهاء) أى فى انتهاء العقد بعد التقابض حتى لو تقابضا صح العقد وصار فى حكم البيع انتهى حموى (قوله فترد بالعيب) أى فى العوض والمعوض وكذا خيار الرؤية وكذا الشفعة (قوله فهو بيع ابتداء وانتهاء) فيثبت لكل منهما الملك فى حقه ولا يمتنعان من التسليم ولا يشترط قبض ولا يضره شيوع (قوله فيكون) أى المقبوض من الهبة وعوضها اذا دفع (قوله شرط استبداله) أعاد الضمير مذكرا على الارض لتأويلها بالوقف أو العقار وقوله بلا شرط عوض متعلق بوهب (قوله وان شرط الخ) ظاهره أنه يصح ولو كان البدل دراهم ودنانير وقد تقدم فى الوقف أنه لا بد أن يكون البدل عقارا وقدمنا فيه كلاما فارجع اليه (قوله بشرط عوض مساو) أى لقيمة مال الصغير وبالاولى اذا كان زائدا عليه (قوله بين الوقف) أى الذى شرط استبداله حيث أجازه بشرط العوض (قوله ومال الصغير) حيث لم يجوزاه مطلقا قال الرملى يفرق بينهما بأن الواقف لما شرط الاستبدال وهو يحصل بكل عقد يفيد المعاوضة كانت الهبة بشرط العوض داخلة فى شرطه بخلاف هبة الاب مال ابنه الصغير أى فانها تبرع ابتداء وهو ممنوع عن مطلق التبرع فى ماله والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى مسائل متفرقة)

أشار به الى أن الاولى ترجمته بذلك (قوله ولو معينا) أشار به الى أنه لا فرق فى التعويض ببعض الموهوب بين المجهول والمعلوم لان الفساد ليس من جهة الجهالة بل من جهة كونه بعض الموهوب (قوله او على أن يعوض فى الهبة والصدقة شيأ عنها) أى شيأ مجهولا انتهى حلبى (قوله وبطل الاستثناء فى الصورة الاولى) لان الاستثناء لا يعمل الا فى محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل فى الحمل لكونه وصفا للجارية فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وقد أوسع الكلام على الحمل الاتقانى ونقله الشلبى عنه فراجعه ان شئت (قوله أو مجهول) هذا انما يظهر فى الصورتين الاخيرتين لا فى الثانية والثالثة والرابعة فالاولى تعليل الهداية بأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها أفاده الحلبى وفيه أن الشارح ذكره بقوله والهبة لا تبطل بالشرط (قوله ولا تنس ما مر) أى بجهالته مفسدة قال فى السراج والاصل فى هذا أن كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده كالهبة والرهن انتهى (قوله بخلاف الاول) فان الجنين لم يبق على ملكه فلا يكون الموهوب مشغولا بملك الواهب انتهى درر وهذا هو الصحيح وقيل يصح فيهما وقيل لا يصح فيهما قهستانى (قوله لانه مخاطرة وتعليق) فيه أن المخاطرة لا تظهر فى قوله اذا جاء غد الا أن يلاحظ ان جاء غد ودينى عليك (قوله ليكون تنجيزا) الاولى فيكون (قوله وكذا ان مت بضم التاء فأنت برئ منه أو فى حل جاز) فرق بينهما فى الهندية ونصه لو قال رب الدين اذا مت فأنت فى حل منه فهو جائز كذا فى فتاوى قاضيخان ولو قال ان مت فأنت برئ من ذلك لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فأنت برئ مما لى عليك لا يبرأ كذا

ثم قال وكل شئ يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه ولو وهب الدين لطفل المديون لم يجز لانه غير مقبوض وفى الدرر قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع (تلفت) العين (الموهوبة واستحقها مستحق وضمن) المستحق (الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (والاعارة كالهبة) هنا لان قبض المستعير كان لنفسه ولا غرور لعدم العقد وتمامه فى العمادية (واذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهى هبة ابتداء فيشترط التقابض فى العوضين ويبطل) العوض (بالشيوع) فيما يقسم (بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة) هذا لو قال وهبتك على أن تعوضنى كذا أما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء وقيد العوض بكونه معينا لانه لو كان مجهولا بطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء *فرع* وهب الواقف أرضا شرط استبداله بلا شرط عوض لم يجز وان شرط كان كبيع ذكره الناصحى وفى المجمع وأجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساو ومنعاه قالت فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير

(فصل فى مسائل متفرقة)

(وهب أمة الا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو) وهب (دارا على أن يرد عليه شيأ منها) ولو معينا كثلث الدار أو ربعها (أو على أن يعوض فى الهبة والصدقة شيأ عنها صحت) الهبة (وبطل الاستثناء) فى الصورة الاولى (و) بطل (الشرط) فى الصور الباقية لانه بعض أو مجهول والهبة لا تبطل بالشروط ولا تنس ما مر من اشتراط معلومية العوض (أعتق حمل أمة ثم وهبها صح ولو دبره ثم وهبها لم يصح) لبقاء الحمل على ملكه فكان مشغولا به بخلاف الاول (كما لا يصح) تعليق (الابراء عن الدين) بشرط محض كقوله لمديونه اذا

فى وجيز الكردرى انتهى والتعليق موجود فى كل وقد فرق المؤلف بين قول الدائن ان مت من مرضى هذا وبين ان مت بلا قيد فجعل الاول تعليقا والثانى وصية (قوله جاز العمرى) هى بالضم اسم من الاعمار صحاح يقال أعمرته الدار عمرى أى جعلتها عليه يسكنها مدة عمره فاذا مات عادت اليه وكانوا يفعلون ذلك فى الجاهلية وفى الشريعة جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط أن يردها على المعمر أو على ورثته اذا مات المعمر له أو المعمر ونحوه أعمرتك دارى هذه حياتك أو وهبتك هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لورثتى نقايه وشرحها (قوله لبطلان الشرط) أى شرط الرد على المعمر أو ورثته (قوله لا تجوز الرقبى) هى بالضم من المراقبة وهى لغة أن تعطى انسانا ملكا وتقول ان مت فهو لك وان مت فلى كذا فى المبسوط وغيره وشريعة أن يقول دارى لك رقبى ان مت قبلك فهى لك انتهى ويعنى وان مت قبلى فهى لى وهذا قول الامام ومحمد والعلة فى عدم الجواز ماذكره المصنف وقال أبو يوسف انها صحيحة لانها تمليك فى الحال والشرط باطل والاول هو الصحيح مضمرات (قوله واذا لم تصح تكون عارية) لتضمن الرقبى اطلاق الانتفاع شمنى انتهى حلبى (قوله لمعمره) بفتح الميم الثانية (قوله فى حياته وموته) يحتمل أن يكون الضمير راجعا الى المعمر بفتح الميم ومعنى كونها له فى موته أنها من ماله المتروك عنه ويحتمل رجوع الضمير الى من فى قوله من (قوله فهو سبيل الميراث) على تقدير مضاف فى المبتدا أى فطريق هذا الشئ المرقب طريق الميراث عن المرقب بالكسر (قوله هدايا اليها) الاولى حذفه لانه يدعى العارية (قوله بعد الزفاف) لعله اتفاقى ليعلم حكم الفراق قبله بالاولى (قوله وحلف) انما لم يطالب ببينة لاتفاقهما على الملك له فجهة التمليك لغيره تعلم منه فاذا تحالفا حلف ومحله فيما يظهر اذا لم تقم بينة على مدعاها (قوله وأرادت الاسترداد) فاذا لم ترده سقط حقها الا حقه (قوله فلا عوض) أى من جهتها لانها دفعته بنية التعويض وقد بطل المعوض فيبطل العوض (قوله ولو استهلك أحدهما) قيد به لاخراج الهلاك فانه لا ضمان فيه اذ هو عارية وهذا انما يظهر فيما للزوج أما هى فلم تدفعه الا عوضا فيلزمه مطلقا فتأمل (قوله يتم من غير قبول) لما فيه من معنى الاسقاط انتهى حلبى (قوله اذا لم يوجب انفساخ عقد صرف أو سلم) فان أوجب كما اذا ابرأ رب السلم أو أحد عاقدى الصرف الآخر توقف على قبوله لفوات القبض المستحق بالعقد وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف أفاده المصنف والحلبى (قوله لكنه يرتد بالرد) استدراك على قوله يتم من غير قبول يعنى وان تم من غير قبول لما فيه من معنى الاسقاط لكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك انتهى حلبى (قوله لما فيه من معنى الاسقاط) تعليل للتعميم يعنى وانما صح الرد فى غير المجلس لما فيه من معنى الاسقاط اذ التمليك المحض يتقيد رده بالمجلس وليس تعليلا لقوله يرتد بالرد لما علمت أن علته ما فيه من معنى التمليك انتهى حلبى (قوله لكن فى الصيرفية) استدراك على تضعيف صاحب العناية القول الثانى انتهى حلبى وقد يقال هو وان كان صحيحا فغيره أصح فتحصل انهما قولان مصححان (قوله لكن فى المجتبى) استدراك على جعلهم كلا من الهبة والابراء اسقاطا من وجه تمليكا من وجه وأنت خبير بأن هذا الاستدراك مخالف للمشهور انتهى حلبى (قوله حوالة) أى اذا كان المحال عليه مديون المحيل وقد أحال شخصا عليه فان الدين ينتقل من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه والتعبير بالانتقال يفيد أن المحال لم يملك ما بذمة المحال عليه من الدين وانما هو لما رضى بالحوالة فقد التزم الدفع له بأمر المحيل فاذا دفع عنه بأمره وقعت المقاصة بينهما فليتأمل وأيضا المحال مسلط على قبضه من المحال عليه ويقال فى الوصية ليس فيها تمليك وانما هو تسليط أيضا فرجع الامر الى التسليط فى الكل (قوله ووصية) أى اذا أوصى بثلث ماله مثلا وفى التركة ديون فان الموصى له يملك من الديون بقدر وصيته أى يملك المطالبة وانما يصير ملكا حقيقة اذا صار عينا (قوله واذا سلطه على قبضه) فيكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط أشباه (قوله للتسليط) أى عادة وظاهره أنه لا يشترط تسليطها الابن بالفعل والذى فى الهندية عن قاضيخان الصحيح انها لا تصح هذه الهبة الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فحينئذ يجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض وكذا نص عليه فى الاشباه (قوله على هذا الاصل) أى الذى فى المصنف (قوله لم يجز) الا أن يسلطه الدائن على المديون ويقبضه منه ونقل فى الاشباه قولين بالجواز وعدمه وقدم الجواز وظاهره اعتماده (قوله ولو كان وكيلا بالبيع) أى فقضى للموكل الثمن ليصير ما بذمة المشترى له لا يصح فيكون القضاء على هذا فاسدا ويرجع البائع على الآمر بما أعطاه وكان الثمن على المشترى على حاله انتهى أشباه

تاء غد أو ان مت بفتح التاء فانت برئ من الدين أو ان مت من مرضك هذا أو ان مت من مرضى هذا فأنت فى حل من مهرى فهو باطل لانه مخاطرة وتعليق (الا بشرط كائن) ليكون تنجيزا كقوله لمديونه ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه صح وكذا ان مت بضم التاء فانت برئ منه أو فى حل جاز وكان وصية خانية (جاز العمرى) للمعمر له ولورثته بعده لبطلان الشرط (لا) تجوز (الرقبى) لانها تعليق بالخطر واذا لم تصح تكون عارية شمنى لحديث أحمد وغيره من أعمر عمرى فهى لمعمره فى حياته وموته لا ترقبوا من أرقب شيأ فهو سبيل الميراث (بعث الى امرأته متاعا) هدايا اليها (وبعثت له أيضا) هدايا عوضا للهبة صرحت بالعوض أولا (ثم افترقا بعد الزفاف وادعى) الزوج (أنه عارية) لا هبة وحلف (وأراد الاسترداد وأرادت) هى (الاسترداد أيضا يسترد كل) منهما (ما أعطى) اذ لا هبة فلا عوض ولو استهلك أحدهما ما بعثه الآخر ضمنه لان من استهلك العارية ضمنها خانية (هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه عنه يتم من غير قبول) اذا لم يوجب انفساخ عقد صرف أو سلم لكنه يرتد بالرد فى المجلس وغيره لما فيه من معنى الاسقاط وقيل يتقيد بالمجلس كذا فى العناية لكن فى الصيرفية لو لم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد أيام رد لا يرتد فى الصحيح لكن فى المجتبى الاصح أن الهبة تمليك والابراء اسقاط (تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا) فى ثلاث حوالة ووصية و (اذا سلطه) أى سلط المملك غير المديون (على قبضه) أى الدين (فيصح) حينئذ ومنه ما لو وهبت من ابنها ما على أبيه فالمعتمد الصحة للتسليط ويتفرع على هذا الاصل لو قضى دين غيره على أن يكون له لم يجز ولو كان وكيلا بالبيع فصولين

لا أن يسلطه الموكل على القبض بعد الدفع أما قبله فالولاية فى الطلب له كما لا يخفى (قوله وابس منه) أى من تمليك الدين من غير من عليه الدين (قوله فالمقرله قبضه) فاذا دفعه اليه برئ وكذا اذا دفع الى المقر كما فى المنح (قوله وتمامه فى الاشباه) لعل الضمير راجع الى الدين أى تمام بيان أحكامه والا فلم يتكلم فى الاشباه على هذه المسئلة (قوله لانه مع الاضافة الى نفسه) أى مع اسناد المال اليه (قوله فتأمله) يمكن الجواب بأن المراد الدين الذى لى على فلان بحسب الظاهر هو لفلان أى فى نفس الامر فلا اشكال انتهى حلبى وقد سبق الى الفهم قبل الاطلاع (قوله اصطلحا الخ) مناسبة ذكر هذه المسئلة كتابة اسم غير المستحق فان المكتوب اسمه لا يستحق المكتوب (قوله فالعطاء لمن كتب اسمه) عبارة البزازية بالحرف له عطاء فى الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب اسم أحدهما فى الديوان ويأخذ العطاء هو والآخر لا شئ له من العطاء ويبذل من كان له العطاء مالا فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذى جعل الامام العطاء له لان الاستحقاق للعطاء باثبات الامام لا دخل لرضا الغير وجعله غير أن السلطان ان منع المستحق فقد ظلم مرتين فى قضيته بحرمان المستحق واثبات غير المستحق اه (قوله لا تصح غير مقبوضة) أى لا تتم (قوله ولا فى مشاع يقسم) قيد به لانها تصح فى مشاع لا يقسم حموى (قوله ولا رجوع فيها) الاولى أن يقول غير أن لا رجوع فيها لان عبارته توهم أنه مما اشترك فيه العقدان ٭ تنبيه ٭ قال السيد الحموى اعلم أن التمليك يكون فى معنى الهبة ويتم بالقبض واذا عرى عن القبض والتسليم اختلف العلماء فيه فقيل يجوز وقيل لا يجوز قياسا على الهبة وأكثر المشايخ على أنه يجوز بدون تسليم وأنه غير الهبة لان التمليك والهبة سيان اسما وحكما أما الاسم فظاهر وأما حكما فلانه لو وهب الثمار على رؤس الاشجار لا تجوز ولو أقر بالتمليك يجوز فثبت أن التمليك يصح بدون التسليم وأنه غير الهبة وعليه الفتوى وعمل الناس وموت المقر بمنزلة التسليم بالاتفاق كذا فى المفتاح انتهى والمناسب فى المقابلة أن يقول ولو ملكه لان الاقرار بالملك صورته أن يقول هذا الشئ لفلان وهو اخبار لا تمليك (قوله لان المقصود فيها الثواب) وهو قد يقصد فى الغنى الكثير العيال انتهى حموى وقد سبق أول الكتاب أنه يرجع فى الصدقة عليه لانها هبة فلعلهما قولان (قوله فالقول للواهب) لانه المالك وجهة التمليك تعلم منه (قوله جعلتها ملكا له) هذا انما يتم فى أرض موات أو ملك السلطان أما اذا أقطعه من غير ذلك فللامام أن يخرجه متى شاء كما سلف ذلك فى العشر والخراج (قوله القياس نعم) لانه تمليك يحتاج الى القبول فى المجلس والقياس أن لا يكفى الامر بالكتابة بل يقتضى أن يقول ملكته وقوله مقام حضوره الاولى مقام قبوله (قوله أعطت زوجها الخ) ولو كانت تدفع اليه فضة عند الحاجة الى النفقة أو شيأ آخر وهو ينفقه على عياله ليس لها أن ترجع بذلك عليه ولو أعطى لزوجته دنانير لتتخذ بها ثيابا وتلبسها عنده فدفعتها هى الى معاملة فهى لها هندية ولو اشترى حليا ودفعه الى امرأته واستعملته ثم ماتت فاختلف الزوج وورثتها أنها هبة أو عارية فالقول قول الزوج مع اليمين أنه دفع ذلك اليها عارية لانه منكر للهبة منح (قوله والا فان كان بينهما الخ) أى بأن كان فاكهة ونحوهما انما لا يذهب التحويل لذته وفى الهندية عن السراج ويقال اذا بعث اليه هدية فى ظرف أو اناء وفى العادة رد ذلك لم يملكهما كالقصاع والجراب وما أشبه ذلك وان كان من العادة أن لا يرد الظرف كقواصر التمر فالظرف هدية أيضا الا يلزمه رده ثم اذا لم يكن الظرف هدية كان أمانة فى يد المهدى اليه وليس له أن يستعمله فى غير الهدية وله أن يأكل الهدية فيه اذا لم تقتض العادة تفريغه فان اقتضت تفريغه وتحويله لزمه تفريغه انتهى (قوله ليس لاهل خوان) هو كغراب وكتاب ما يؤكل عليه الطعام كالاخوان انتهى قاموس (قوله مناولة أهل خوان آخر) ولو ناول من معه على خوانه لا بأس به قال الفقيه هذا قياس وفى الاستحسان أن كل من كان فى تلك الضيافة اذا أعطاه جاز وبه نأخذ كذا فى الحاوى للفتاوى انتهى هندية وفيها وقال الوكيل لا أسلم من تناول مالك فقال الآمر أنت فى حل من تناولك منه من درهم الى مائة درهم ليس له أن يأخذ مائة وتمسين جملة وله أن يتناول من المأكول والمشروب والدراهم ما لا بد منه ولو أهدى رجل الى مقرضه شيأ فان لم يجد قبل القرض كره القبول (قوله وخادم) أى ممن هو قائم على رأس المائدة جوهرة فأفاد أن ذلك فى خدمة رب المنزل فغيرهم أولى وقد صور هذه المسئلة فى الضيف وادرجها المؤلف فى مسئلة أهل الخوان لانهم ضيوف (قوله لغير رب المنزل) فان كانت هرة صاحب البيت جاز استحسانا جوهرة (قوله وتمامه فى الجوهرة) قال فيها رجل كتب الى آخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهره لزمه رده وليس له التصرف فيه والا ملكه

(و) ليس منه (ما اذا أقر الدائن أن الدين لفلان وأن اسمه) فى كتاب الدين (عارية حيث (صح) اقراره لكونه اخبارا لا تمليكا فللمقر له قبضه بزازية وتمامه فى الاشباه من أحكام الدين وكذا لو قال الدين الذى لى على فلان لفلان بزازية وغيرها قلت وهو مشكل لانه مع الاضافة الى نفسه يكون تمليكا وتمليك الدين ممن ليس عليه باطل فتأمله وفى الاشباه فى قاعدة تصرف الامام معزيا للصلح البزازية اصطلحا أن يكتب اسم أحدهما فى الديوان فالعطاء لمن كتب اسمه الخ (والصدقة كالهبة) بجامع التبرع وحينئذ (لا تصح غير مقبوضة ولا فى مشاع يقسم ولا رجوع فيها) ولو على غنى لان المقصود فيها الثواب لا العوض ولو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب خانية ٭ فروع ٭ كتب قصة الى السلطان يسأله تمليك أرض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتبه جعلتها ملكا له هل يحتاج الى القبول فى المجلس القياس نعم لكن لما تعذر الوصول أقيم السؤال بالقصة مقام حضوره ٭ أعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمائه ان كانت وهبته أو أقرضته ليس لها أن تسترد من الغريم وان أعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لا له ٭ دفع لابنه مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب ان أعطاه هبة فالكل له والا فميراث وتمامه فى جواهر الفتاوى ٭ بعث اليه بهدية فى اناء هل يباح أكلها فيه ان كان ثريدا ونحوه مما لو حوله الى اناء آخر ذهبت لذته يباح والا فان كان بينهما انبساط يباح أيضا والا فلا ٭ دعا قوما الى طعام وفرقهم على اخونة ليس لاهل خوان مناولة أهل خوان آخر ولا اعطاء سائل وخادم وهرة لغير رب المنزل ولا كلب ولو لرب البيت الا أن يناوله الخبز المحترق للاذن عادة وتمامه فى الجوهرة

المكتوب اليه انتهى ونحوه فى المنح (قوله لاجبر على الصلات) جمع صلة وهى عبارة عن اداء مال ليس بمقابلة عوض مالى كالزكاة وغيرها من النذور والكفارات انتهى معراج لكن لا يظهر ذلك فى الشفعة (قوله شفعة) فيجب على المشترى تسليم العقار الى الشفيع مع أنها صلة شرعية ولذا لومات الشفيع بطلت الشفعة أشباه (قوله ونفقة زوجته) لانها وان كانت صلة من وجه الا أنها عوض من وجه آخر لانها جزاء الاحتباس ذخيرة ويجبر فيها ولو بالحبس ابيرى (قوله وعين موصى بها) فيجب على الوارث دفعها الى الموصى له بعد موت الموصى أشباه (قوله ومال وقف) فانه يجب على الناظر تسليمه للموقوف عليه مع أنه صلة محضة ان لم يكن فى مقابلة عمل والافقيه شبهتها انتهى أشباه ويزاد خامسة وهى نفقة الاقارب حموى وكذا يزاد ما تؤديه العاقلة من الدية فان الايجاب على العاقلة بطريق الصلة بيرى (قوله وقد حررت أبيات الوهبانية) ركب أشطار بيوت على أشطار بيوت أخر وحذف بعض ما يحتاج اليه منها وزاد فيها ما ليس منها وقوله لم يوف باسكان الواو وقوله يؤخذ باسكان الذال وقوله وعندى بفتح الياء (قوله ليس يرجع مطلقا) أى سواء قبل المديون أو لم يقبل ومن المشايخ من قال لابد من القبول والقبول يكون صريحا ودلالة كما لو وهبه فسكت حتى فارقه جاز استحسانا لان السكوت دليل الرضا والابراء كالهبة فجعله بعضهم يتم بلا صريح قبول ويرتد كل منهما بالرد وقال ابن شجاع لا يعمل رده وجرى المصنف على اطلاق السقوط (قوله وابراء ذى نصف يصح) أى فى جميع نصيبه يعنى اذا كان لاثنين دين مشترك على شخص فابرأه أحدهما فتارة يقول أبرأتك من نصيبى فهو كما قال اتفاقا وتارة يقول وهبتك نصف الدين من غير اضافة وظاهر الرواية أنه كالاول وقيل يكون ابراء من نصف النصف وهو الربع (قوله المحرر) أى هذا هو المحرر (قوله على حجها) متعلق بوهبت وصورته تركت مهرها للزوج على أن يحج بها فلم يحج فالمفتى به أنه لا يبرأ لان الرضا بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضا والهبة لا تصح بدون الرضا (قوله أو تركه ظلمه لها) بأن وهبت مهرها على أن لا يظلمها فقبل صحت فلو ظلمها فالمهر على حاله لانها لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات فات الرضا وهو المفتى به فاذا ضربها عاد مهرها الا اذا كان لتأديب يستحق عليها لان ما كان حقا لا يكون ظلما ذكره العلامة عبد البر (قوله معلق تطليق الخ) ليس هذا فى الوهبانية أصلا وانما هى مسئلة سئل عنها الشرنبلالى ونظمها وحاصلها ماذكره وصورتها قال لها متى نكحت عليك أخرى وأبرأتنى من مهرك فأنت طالق فاذا أبرأته فرد الابراء لا يقع الطلاق ولو ادعت الابراء فقال الزوج كنت دفعت لها مهرها قبل ينفعه ذلك فى عدم وقوع الطلاق لا فى ثبوت الدفع فان دعواه الدفع رد للبراءة (قوله وان قبض الانسان الخ) صورة الاولى باع وقبض الثمن من المشترى ثم أبرأ البائع المشترى من الثمن بعد القبض يصح ابراؤه ويرجع المشترى على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن والثانية لو أبرأ الدائن المديون بعد ايفاء الدين وقبضه صح ورجع المديون عليه والاصل فيه أن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها فاذا أبرأه مما فى الذمة بقى ما قبضه لا فى مقابلة شىء فيستحق المطالبة ويلزمه رده اذا طالبه به ذكره العلامة عبد البر (قوله ومن دون) متعلق هو وقوله فى البناء بصحيحة وصحيحة خبر لمبتدا محذوف تقديره هى أى الهبة (قوله وعندى فيه وقفة) أصلها للعلامة عبد البر بعد أن قال ان المسئلة منقولة عن الذخيرة والمنية والتتمة وعلله فى التتمة بما فى كتاب الشفعة ان المشترى اذا قال اشتريت الارض والبائع وهبنى البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما فالقول قول المشترى ثم قال وعندى فى الاستدلال به نظر لانه قد يدعى أن الصحة هنا انما جاءت من قبل تقدم ملكه للارض وينبغى أن لا يصح هبة البناء بدون الارض لان القبض شرط فى الهبة وهذا بمنزلة المشاع ألا تراهم قالوا ان هبة النخل بدون الارض لا تصح لان القبض شرط هبة المشاع وقد صرحوا فى كتاب الرهن بأن رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح لانه بمنزلة المشاع انتهى وفى الهندية عن الكافى لو وهب زرعا فى أرض أو ثمرا فى شجر أو حلية فى سيف أو بناء فى دار أو قفيزا من صبرة وأمره بالحصاد والجداد والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الجداد والحصاد ونحوهما وان لم يأذن له بالقبض وفعل ضمن انتهى وتعين المصير الى هذا التفصيل وتحمل الصحة على ما اذا أمره بالنقض وفعل فكلام صاحب الكافى فيه الكفاية والله تعالى اعلم (قوله وأشرت بأظهر) أى الذى هو خبر لمبتدا محذوف وتقديره وهذا (قوله لما فى العمادية) اى لمخالفة ما فيها وان اختاره البعض (قوله أى بنكاح ضرتها) أى من غير طلاق يقع عليه وهو ما ذكره بعد بقوله فلا حنث

وفى الاشباه لا جبر على الصلات الا فى أربع
شفعة ونفقة زوجته وعين موصى بها ومال وقف
وقد حررت أبيات الوهبانية على وفق
ما فى شرحها للشرنبلالى فقلت
وواهب دين ليس يرجع مطلقا
وابراء ذى نصف يصح المحرر
على حجها أو تركه ظلمه لها
اذا وهبت مهرا ولم يوف يخسر
معلق تطليق بابراء مهرها
وانكاح أخرى لو يرد فيظفر
وان قبض الانسان مال مبيعه
فأبرأ يؤخذ منه كالدين أظهر
ومن دون أرض فى البناء صحيحة
وعندى فيه وقفة فيحرر
قلت وجه توقفى تصريحهم فى كتاب الرهن بأن
رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح
لانه كالشائع فتأمله وأشرت بأظهر لما فى
العمادية عن خواهرزاده أنه لا يرجع
واختاره بعض المشايخ ويظفر أى بنكاح
ضرتها لانه برده للابراء أبطله فلا حنث فليحفظ

* خاتمة * قال الطحاوى اذا كانت الهدية لا تحتمل القسمة كالثوب أو مما لا يؤكل فى الحال كاللحم ونحوه لم يجعل لاصحابه منه شيأ وان كان مهيأ للاكل فى الحال يجعل لاصحابه من ذلك حظا ويمسك البقية لاهله كذا فى التتارخانية * رجل مات فبعث رجل الى ابنه بثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له أن يكفنه فى غيره ويمسكه لنفسه ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه أو ورع فان الابن لا يملكه ولو كفنه فى غيره وجب عليه رده لصاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن أن يصرفه حيث أحب كذا فى السراج الوهاج والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

قال مؤلفه رحمه الله * وأكرم بدار النعيم مثواه

تم الجزء الثالث من حاشية الدر بمعونة الله تعالى وفضله فله الحمد الدائم
على ما أنعم ويتلوه ان شاء الله تعالى الجزء الرابع
أوله كتاب الاجارة والله تعالى أعلم
وصلى الله على سيدنا
محمد وعلى آله
وصحبه
وسلم